ENRIQUE VESCOVI

INTRODUCCION AL DERECHO

ORIENTACION HUMANISTICA - OPCION DERECHO

DECIMO OCTAVA EDICION

Montevideo
EDICIONES IDEA

© EDITORIAL IDEA S.R.L.
Simón Bolívar 1190 - Tel. 78 19 85
Montevideo - Uruguay

UNIDAD I

EL DERECHO DESDE EL PUNTO DE VISTA OBJETIVO

CONCEPTO DE DERECHO

NORMA JURIDICA, EL DERECHO POSITIVO Y NATURAL LAS DIVERSAS RAMAS DEL DERECHO

Individuo, sociedad y Derecho

El hombre es un ser social por naturaleza, siempre ha vivido en grupo con los demás individuos de su especie. El instinto, la necesidad biológica y el sentimiento de debilidad frente al medio, lo llevan a agruparse con los otros hombres sobre un espacio geográfico formando clanes, tribus, Estados, etc.

Decía Aristóteles, que el hombre era un animal político y que sin sociedad sólo podría vivir si fuera algo menos que un hombre -un bruto- o algo más - un Dios-. Y esta idea es admitida hoy, por los autores, sin discusión. Quienes hablaron de un estadio anterior a la sociedad, lo hicieron como una mera hipótesis y si pensaron que realmente los hombres vivieron en una determinada época histórica aislados y luego en cierto momento entraron en sociedad, se equivocaron [1]. La historia, la biología y el razonamiento, demuestran que el hombre siempre vivió en grupos sociales.

Debemos, por consiguiente, considerar los dos aspectos: el individuo en sí mismo como un ser consciente y con fines propios al que hay que tener fundamentalmente en cuenta en nuestros estudios futuros y la sociedad como un hecho real, indiscutible, absolutamente necesario.

---

(1) Los autores contractualistas (PUFFENDORF, HOBBES, LOCKE, ROUSSEAU, etc.), por ejemplo consideraban que el hombre vivió en un primer momento aislado, en estado de naturaleza y que luego por medio del contrato social, entró en sociedad.

Y cuando los hombres viven juntos, la agrupación sólo es posible si sus integrantes se someten a determinadas normas. En efecto, la vida en sociedad presupone cierta organización. El orden constituye la esencia misma del Universo y de quienes lo habitan. Todos los seres están sometidos a ciertas reglas que presiden su existencia y solamente dentro de ellas pueden actuar, con mayor o menor libertad.

Estudiando las sociedades más primitivas puede observarse que los hombres, naturalmente, sin proponérselo, se someten a ciertas disciplinas y obedecen a alguna autoridad. En todos los grupos de hombres observamos que la conducta que siguen los individuos no está librada en sus diversos aspectos a la voluntad de cada uno; se observa que todos se ajustan a ciertas reglas generales. Aun en los más primitivos hay cierta división del trabajo, hay quienes se dedican a la caza y quienes a la guerra, mientras otros laboran dentro del clan o cuidan de los niños; existen también ciertas reglas que todos observan y que adquieren en un principio, fundamentalmente, el carácter de prohibiciones (tabúes); y hay siempre una autoridad encarnada por el más fuerte o por el hechicero o el brujo.

Estas normas -cumplidas mucho antes de ser expresadas- constituyen la serie de reglas que rigen la conducta del hombre en la sociedad, entre las cuales encontramos las de derecho, las morales, las religiosas, los usos sociales. De ellas tenemos que estudiar las jurídicas, aunque en las sociedades primitivas las diversas reglas de conducta se encuentran mezcladas, siendo su diferenciación producto de una época posterior. En los comienzos, el Derecho estaba inseparablemente unido a la Moral y a la Religión. Si estudiamos los antiguos textos sagrados (el Korán, la Biblia, etc.), vemos como el Derecho está mezclado con la Religión y que las normas jurídicas, para las cuales todavía no existe un organismo sancionador, buscan su apoyo en las demás.

El Estado apareció en el campo jurídico después de una prolongada evolución. Y mientras tanto el Derecho, que carecía de este instrumento de apoyo, necesitaba el de las otras normas, especialmente de la Religión para imponer su autoridad. La norma se cumplía más porque lo disponía el brujo o el hechicero, invocando lo sobrenatural, que porque lo mandaba el Jefe de la tribu. En esa época existía en la sociedad una normatividad indistinta, en la cual se mezclaban los preceptos religiosos, morales, jurídicos, etc. Es lo que los latinos llamaban "fas", los griegos "themis", los germanos "site" y los hindúes "dharma".

Las normas de conducta surgen, pues, espontáneamente de la costumbre, que es la fuente más importante del poder social en esta época. La imitación y el hábito expanden esas normas dentro del grupo primitivo; los hombres siguen el ejemplo de sus antecesores, la autoridad de los antepasados es muy poderosa en la vida primitiva. Luego, por hábito se va extendiendo a todo el grupo.

Dichas normas fueron primero difusas y preferentemente comprendieron mandatos negativos. Su fuerza obligatoria nacía solamente de la imitación y del respeto por algún culto primitivo (invocación de los muertos, temor a los fenómenos naturales inexplicables, etc.). El que dejaba de cumplir con ellas recibía la reacción del grupo en forma diversa, sufriendo primeramente algún mal, a veces similar al hecho que había realizado -como en el caso de la ley del talión- o haciéndosele pagar una indemnización, según un sistema mucho más adelantado, que se llamó composición.

Poco a poco se opera el paso de lo real a lo normativo, es decir, en vez de repetirse la conducta por simple hábito biológico, por simple costumbre de hacer lo mismo que se ha visto hacer a quienes lo precedieron, el hombre adquiere la convicción de que hay normas que deben ser obedecidas por diversos motivos, produciéndose también la separación de los distintos órdenes normativos (Moral, Derecho, Religión, Decoro).

Finalidad y dominio del Derecho

Es en ese momento de la vida social, que el Derecho empieza a adquirir un dominio definido y propio y comienza a delinearse su verdadera finalidad.

La sociedad organizada políticamente -el Estado- toma a su cargo las funciones de regular las relaciones más esenciales entre los miembros de la sociedad, especialmente aquellas en donde podrían producirse más choques y desórdenes. Se trata de las relaciones externas de los hombres. Así por lo regular la posesión de las mujeres y los niños, la distribución de los bienes (propiedad), el cumplimiento de las obligaciones (contratos, etc.), el castigo de los delitos, etc., etc. son todas las relaciones que caen bajo el dominio del Derecho.

En cuanto a las que vinculan al hombre con las fuerzas sobrenaturales (Religión) o las de la vida íntima (Moral), el Estado las fue dejando en manos de corporaciones, dedicándose exclusivamente a la administración del Derecho.

Este se ocupa de la conducta exterior del hombre, de reglamentar sus actos para hacer posible la coexistencia social; esa es su finalidad. Por eso le interesan las acciones de los hombres en su repercusión social, en cuanto lo ponen en relación con los demás individuos. La Religión y la Moral buscarán la perfección individual o la preparación para la otra vida, pero el Derecho trata de obtener una conducta que sea compatible con el orden social; considera las acciones individuales no como el reflejo de una personalidad, bondadosa o no, generosa o no, sino en cuanto esas acciones de un individuo pueden interferir con las de otro integrante del grupo.

Su materia son las relaciones sociales externas, necesarias para la convivencia. Hay otras relaciones entre los hombres -el amor, la amistad, etc.- que no constituyen materia de regulación jurídica, pertenecen al dominio de las otras normas que regulan la vida social: la Moral, la Religión, etc.

Concordante con su finalidad, el Derecho se despreocupa, generalmente, de la intención de la conducta y del acto en sí, buscando la seguridad social.

Por eso se explican los plazos en la vida jurídica que son absolutamente incompatibles con la consideración moral. Para esta disciplina, la obligación subsistirá tanto un día como el siguiente. Para el Derecho -que busca la seguridad social- llega un momento en que las obligaciones se extinguen (prescripción) por el simple transcurso del tiempo, aunque no se haya cumplido con ellas, así como llega un día en que la sentencia judicial es firme (cosa juzgada), aunque aparezcan nuevas pruebas o documentos que demuestren el error judicial. Pero es que al Derecho le interesa, para la seguridad y tranquilidad sociales, que las facultades y obligaciones de cada uno estén firmes en cierto momento. Cuando dice que la deuda está prescripta al cabo de un tiempo prudencial, lo hace, no para proteger al que no paga, sino para tranquilidad de quien ha pagado. (Después de un tiempo pueden perderse los recibos o las anotaciones o la memoria de testigos y el que obra de mala fe podría reclamar nuevamente el cobro). Cuando se establece que la sentencia definitiva y susceptible de ser apelada, no puede ser revisada, no es para impedir que se busque la verdad con nuevos elementos, sino porque la norma general debe asegurarle a los hombres la seguridad de su situación. Y será preferible equivocarse en uno o más casos, pero establecer, en forma general, una regla que asegure la tranquilidad de la mayoría.

La Moral, en cambio, tiene otra finalidad y otro punto de vista: considera el acto como reflejo de una personalidad interior. Nunca admitirá, por ejemplo, que el deudor no cumpla por simple transcurso del tiempo: considera que la obligación existe un día y también el siguiente, mientras no se pague.

Queda así delimitado el dominio del Derecho por su propia finalidad. Su *función es hacer posible la coexistencia social*, sus normas tienen por objeto la *conducta* externa de los hombres. Y como esas normas deben cumplirse necesariamente para que exista paz, las reglas jurídicas se imponen bajo la amenaza de que, si no se cumple con ellas voluntariamente, se harán cumplir por la fuerza. Porque el Derecho debe ser obedecido: es ésta una condición misma de su existencia, desde que tiene por fin asegurar la convivencia de los hombres.

Acepciones de la palabra Derecho

Cuando uno se pregunta qué es Derecho, se encuentra frente a más de una acepción de esta palabra. Ya dimos una: conjunto de normas que hace posible la coexistencia social. Es evidente que nosotros en nuestra diversa actividad, nos encontramos bajo el imperio del Derecho. Desde que salimos de nuestra casa (y tomamos un ómnibus, por ejemplo realizando un contrato de transporte), cuando entramos en relación con los demás seres, cuando estudiamos y damos exámenes, cuando dictamos clase, cuando transitamos con un vehículo o como peatón, cuando compramos algo, cuando nos casamos, cuando gobernamos o somos gobernados... En fin, el Derecho, es la vida social misma, tan impregnada está de él. Decía un autor, queriendo destacar hasta donde el Derecho regula nuestras más insignificantes relaciones: "¡qué de relaciones jurídicas son necesarias para que llegue hasta mí la tela con la cual me visto!" [2]

No hay duda, pues, que el Derecho, como norma de conducta, lo encontramos en toda nuestra vida. Pero a veces se habla de Derecho en otro sentido, cuando yo digo que tengo derecho a expresar mi pensamiento, a practicar un culto, a vivir, no me refiero a la norma sino a la facultad que me da la norma para ejercer cierta libertad.

En la primera acepción hablamos del Derecho en general, como norma y se llama Derecho *objetivo*. Así decimos, el Derecho romano, las tendencias del Derecho, etc. En la segunda acepción pensamos en Derecho como *facultad* y se llama Derecho *subjetivo*.

Concepto de Derecho

La tarea de encontrar el concepto del Derecho corresponde a la época moderna. Porque si el Derecho ha existido siempre, en cambio los estudios científicos sobre él corresponden al último siglo de la cultura humana [3].

---

(2) Claude DU PASQUIER.

(3) Dice un autor, concordando con esta afirmación: "parece históricamente comprobado y acaso pudiera ser útil recordando en futuros empeños de demarcación, que en todo el fenómeno complejo del Derecho, lo primero que se presenta es el hecho social, después el hecho político, inmediatamente el hecho jurídico, al que sigue el hecho científico y por último el hecho filosófico. Este parece ser el orden natural, aunque no infalible. En la Revolución Francesa el hecho filosófico se produjo antes que el hecho político pero no porque aquel fuera causa de éste, pues no es exacto que los filósofos hagan revoluciones" (Mario DIAZ CRUZ, Teoría del Derecho subjetivo, Madrid, 1947, pág. 36).

El Derecho es un conjunto de normas. Después de los estudios de Hans Kelsen, autor cuya influencia es esencial en la aclaración de las ideas sobre la ciencia del Derecho, parece indiscutible que éste es una ciencia normativa.

Kelsen considera que debe usarse, para el estudio del Derecho, un método puro, separándolo de todos los ingredientes ajenos a la verdadera Ciencia Jurídica.

Este autor separa el reino de la naturaleza, la esfera del ser, regida por la ley de causalidad, del mundo normativo, campo del deber ser, regido por las normas. En el mundo natural las leyes expresan lo que es y no puede darse ninguna excepción. En el mundo normativo, en cambio, existen preceptos que pueden ser violados, para cuyo caso prevén una sanción.

El Derecho es ciencia de normas. Su contenido consiste en anunciar cuál es la consecuencia que acaecerá si no se cumple con lo dispuesto por ellas (sanción). La norma aparece, entonces, como el anuncio de lo que seguirá si no se actúa como ella dispone: el que mata será condenado a tal pena, etc. No interesa el hecho en sí, porque la norma no pierde su validez porque no se cumpló [4]. Lo jurídico es el precepto.

De conformidad con el lema de la pureza del método, Kelsen sostiene que, por razones de rigor científico, debe colocarse la Ciencia Jurídica en un plano autónomo, separándola de las demás y trabajando en la esfera de las normas, estrictamente. La depuración metódica la realiza principalmente en dos direcciones: por una parte, frente a la tendencia ético política; por otra, frente a la tendencia sociológica.

La Ciencia Política, los problemas de la organización del Estado, de las formas de gobierno, son "metajurídicos", es decir, están más allá del Derecho. Kelsen no lo niega, pero cree que dentro de la concepción jurídica del Estado cabe estudiar solamente los elementos formales (el territorio del estado, por ejemplo, es para él, el ámbito de validez de la norma jurídica). Lo mismo sucede con los problemas de la mejor organización del gobierno o de los ideales en mater... ...ajenos al estudio del Derecho en sí, un Derecho será v... ...hecho de acuerdo a ciertas normas (proyecto de ley del Po... ...aprobación por el Legislativo, publicación, etc.), presente... concordancia con el ideal de Justicia.

(4) KELSEN sostiene, sin embargo, que la nota característica de las normas es que pueden actuar o ejercer influencia en la conducta, llegando a ser causas motivadoras que determinan las acciones humanas. En cambio, en el mundo del ser, sólo se dan explicaciones de cómo suceden los fenómenos.

Conviene recalcar que la posición de KELSEN es fundamentalmente metódica. El no niega la existencia del reino del ser, ni le niega al hombre la posibilidad de plantearse el problema de los ideales de su conducta, pero, por razones de método, considera que ambas cuestiones están fuera del campo jurídico, que son "metajurídicas". En cambio, construye una ciencia puramente normativa; para él, el orden jurídico se compone exclusivamente de normas, de las cuales unas toman su validez de otras.

También quedan fuera del campo jurídico los problemas so... es decir, el estudio de las Ciencias Sociales: la norma saca v... misma (una norma deriva de otra y así sucesivamente hasta l... norma hipotética fundamental) sin necesidad de apoyarse en ... social.

¿Qué pensar de esta posición?

Parece definitivamente aceptado que el Derecho es una Cienci... normativa: se compone de normas y por consiguiente posee los atributos de éstas.

Una norma es un precepto de conducta que prevé una sanción para el caso de no ser cumplida. Y eso, en efecto, es el Derecho: un conjunto de normas. Estas son reglas dirigidas al obrar humano, que pretenden orientarlo y buscan su vigencia, es decir su cumplimiento. Pero a la vez, a diferencia de las leyes que operan en el reino de la naturaleza, el destinatario de aquellas tiene el albedrío de someterse a ellas o no. Y entonces todas las normas, frente a la posibilidad de su incumplimiento, el cual no les hace perder su valor, prevén una sanción.

El hecho de admitir la premisa -carácter normativo del Derecho- de la escuela kelseniana, no significa que admitamos sus consecuencias. En efecto: la afirmación de Kelsen, de que el Derecho es una ciencia de normas, ha permitido depurar el método jurídico. Pero no podemos, ni aun a título de rigorismo metódico exclusivamente, desprender el Derecho de la realidad social en la que se realiza. En efecto, el Derecho es un producto de la sociedad. Por lo menos en lo que respecta al Derecho y quizá también en los demás campos, no es posible la separación radical entre el mundo del ser y el del deber ser [5]. Es verdad que la norma vale aunque sea violada, pero no hay duda que requiere

(5) Esta separación nos inhibe, por ejemplo, de la explicación del problema de las revoluciones. En un momento determinado en la vida social y política de la comunidad se produce una ruptura del orden jurídico (revolución, golpe de Estado). Considerando al Derecho un puro fenómeno normativo, nunca podríamos admitir que de estos hechos surgieran normas. Sin embargo, todos los autores aceptan que cuando la revolución o el golpe de Estado establecen un régimen con ciertas características de estabilidad, no puede dejarse de reconocer la legitimidad del Derecho creado. Sería algo absurdo y fuera de todo sentido declarar hoy, por ejemplo, vigente, el Derecho de la Rusia de los Zares, ignorando la Revolución Soviética.

No hay dudas, pues, que debe exigirse a la norma, para ser válida, no sólo su existencia formal en el mundo normativo, sino además, un cierto grado de vigencia, dos positividad.

cierto grado de vigencia, de positividad; no puede admitirse como Derecho una norma dictada en un gabinete sin ningún apoyo en la vida social; el Derecho impuesto totalmente contra las costumbres sociales, carece de uno de los atributos de tal, no tiene vigencia. Es que como al Derecho lo hace el hombre y es para el hombre, "la ciencia del Derecho sirve a la vida o no sirve para nada" (6). La función del Derecho, dice un famoso autor, es realizarse; lo que no es realizable no podrá ser nunca Derecho (7). Y justamente, la función del Derecho es social, tiende a hacer posible la convivencia entre los hombres, nace en las relaciones sociales y allí lo encontramos.

Por otro lado tampoco podemos admitir que el Derecho pueda quedar separado del ideal, de la realización de su fin esencial: la Justicia (8). Comprendemos que el Derecho positivo, al que se refiere Kelsen, tiene un valor aunque se discrepe con su justicia. Admitimos que aun el Derecho injusto puede existir y debe cumplirse; pues así como la cultura de una nación abarca no sólo los verdaderos valores producidos por su ciencia, su arte y su ética, sino también sus errores, aberraciones y extravíos (9), así el Derecho puede en algún momento no considerarse justo e igualmente debe ser cumplido. Sin embargo, tenemos que aceptar que para que el Derecho sea admitido como tal debe coincidir, por lo menos en general, a grandes rasgos, con el ideal de Justicia. No podemos exigir que coincida con el de cada uno, es perfectamente admisible que una persona esté obligada por un Derecho que pugne abiertamente con el ideal de justicia vigente en la comunidad a la cual se aplica, a la larga será desconocido, no alcanzará a tener vigencia.

El Derecho, pues, está formado por un conjunto de normas aplicables a una sociedad para hacer posible la convivencia y que traducen un ideal de Justicia.

¿Cómo actúan estas normas para regular la vida social? Lo hacen determinando los deberes y facultades de cada individuo en la sociedad

---

Lo mismo nos sucede cuando, agotado el sistema de normas, nos encontramos frente a la primera Constitución, por ejemplo, y nos preguntamos de dónde deriva. Aquí volvemos a tener que salir del campo del deber ser y entrar en el del ser.

El propio KELSEN no lleva hasta tal extremo su método, como pretende alguno de los continuadores de su escuela. En efecto, reconoce la existencia de una relación entre la validez y la eficacia de un orden jurídico y dice que el orden normativo pierde su validez cuando deja de estar, en cierta medida, de acuerdo con la realidad. Y enseguida estudia la relación entre el Derecho y la Fuerza, aceptando que no puede subsistir aquel sin ésta. (Teoría pura del Derecho, Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1960, págs. 142 y 145). Señala, en otra parte de su obra, que "un orden estatal es supuesto como válido normativamente, sólo cuando la conducta efectiva de los hombres a los cuales se refiere coincide hasta cierto grado con su contenido. Sería desde luego algo sin sentido, suponer un orden estatal al cual no se conformara de ningún modo la conducta real de los hombres: tal vez alguna que otra cabeza extraviada pueda suponer todavía como orden vigente el de la Rusia Zarista" (Compendio de la Teoría del Estado, cit., págs. 111, 118 y 134). En un trabajo más reciente hace un estudio de las relaciones entre las creencias e ideas de los diversos pueblos primitivos y sus concepciones jurídicas, para deducir que ambas disciplinas se nutren en idéntica fuente, admitiendo de esta manera la influencia de los factores sociológicos en el Derecho. (El Alma del Derecho, en L'annuaire de l'Institut, pág. 60 y sigts.).

(6) Luis LEGAZ Y LACAMBRA, Introducción a la Ciencia del Derecho, Barcelona, 1943, pág. 56.

(7) R. VON IHERING, Espíritu del Derecho Romano, Madrid, s/f., pág. 43.

(8) Tocamos aquí un problema fundamental de la Filosofía del Derecho: el relacionado con los valores ideales del mismo (estimativa jurídica). Nos parece indiscutible hoy, que el positivismo jurídico está superado, por este todo, que no puede negarse la existencia del ideal de Justicia como distinto al Derecho positivo. (Ver infra, pág. 29).

Los autores de la Filosofía de los valores, señalan que el Derecho tiende a realizar el valor Justicia. RADBRUCH define al Derecho como "la realidad cuyo sentido estriba en servir a la Justicia". "La Justicia, lo Justo es un valor absoluto como lo Bueno, lo Verdadero y lo Bello, que no pueden derivarse de ningún otro". (Gustavo RADBRUCH, Filosofía del Derecho, Madrid, 1944, Edit. Revista de Derecho Privado, págs. 44 y 47).

Hay otros autores que consideran que la función del Derecho es servir a la Moral. Así Carnelutti juzga que la función del Derecho es someter la organización social a la Ética y llega a involucrar en ésta a la Justicia. Reconoce que a medida que la norma ética vaya adquiriendo fuerza, el Derecho pierde poco a poco su razón de ser, pero reconoce que el avance de la humanidad "en la dirección de la ética, es de gran lentitud". Los hombres se hacen "mejores en esta dirección, pero son imperceptibles, como si la manecilla se moviera sobre un cuadrante de siglos" (Francisco CARNELUTTI, Teoría General del Derecho, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1941, pág. 56).

Fuera del Derecho positivo hay un ideal y el Derecho tiene como fin servirlo.

Sin la pretensión de resolver en estas líneas este profundo problema, hemos creído indispensable integrar con este elemento la definición del Derecho.

(9) James GOLDSCHMIDT, Problemas generales del Derecho, Editorial Depalma, Buenos Aires, pág. 19.

de modo tal que limitan la libertad de cada uno en función del obrar de los demás. Es la norma jurídica la que nos restringe nuestra esfera de acción, pero es también, a la vez, la que nos asegura el libre desenvolvimiento de nuestras facultades, por lo cual, en vez de aparecer como una limitación de nuestra libertad, su verdadera función es garantizarla. Cuando pensamos en el Derecho, sin profundizar, lo sentimos como una serie de mandatos que restringen nuestra actividad: no podemos matar, no podemos robar, no podemos usar la propiedad ajena, etc. Pero cuando meditamos un poco más, vemos que el Derecho es el sistema que nos permite andar libremente por la calle sin que nadie nos moleste, disfrutar del producto de nuestro trabajo, expresar el pensamiento y trasmitirlo a los demás, profesar públicamente el culto de la religión a la que pertenecemos. Es el sistema regulador de la conducta exterior de los hombres, que asegura el libre desenvolvimiento de cada uno. Es decir, que en vez de limitar la libertad, la asegura. Esta función del Derecho la han definido algunos como la de limitar la esfera de lo ilícito y lo obligatorio.

Por último, para terminar de construir nuestra definición, nos resta señalar que en el concepto va implícita la idea de que las normas jurídicas se dictan con la amenaza de que si se violan se impondrán por la fuerza, que es un elemento esencial al Derecho. Decía Pascal que la Justicia sin la fuerza es impotente y la fuerza sin la justicia es tiránica; por eso es necesario, agregaba, *ponerlas de acuerdo y hacer que lo que es justo sea fuerte y lo que es fuerte sea justo* [10].

Este grupo de elementos nos lleva a la definición buscada. Diremos, entonces, que el Derecho *es el conjunto de normas de conducta, inspiradas en el ideal de justicia e impuestas coercitivamente, que al determinar las facultades y obligaciones de cada uno hacen posible la coexistencia social.*

Este concepto no tiene la pretensión de indagar acerca de la esencia

---

(10) El problema de la fuerza ha dado lugar a diversas opiniones. En general los autores están de acuerdo en afirmar que es una nota esencial al Derecho. GENY ha escrito un trabajo especial para lograr conciliar al Derecho y la fuerza, frente a quienes oponían estos dos conceptos como contradictorios. Dice que no sólo la Justicia no se opone a la fuerza, sino que la postula y la legitima al mismo tiempo. Afirma que el Derecho de un país no tiene verdadera eficacia más que cuando se apoya en la fuerza (aunque entiende por ésta la fuerza física o la de la opinión, que se puede producir por todos los medios de propaganda). (M. François GENY, Justice et Force en Études de Droit Civil à la memoire de Henri Capitant, Dalloz, s/f., 141 y siguientes).

del Derecho, problema que más que a una Introducción, pertenece a la Filosofía del Derecho [11]. Trata, además, de abarcar en una definición los diversos puntos de vista del Derecho [12].

LAS NORMAS DE CONDUCTA

Concepto de norma

Aunque hay un concepto amplio de la palabra norma, por el cual se entiende cualquier regla de comportamiento (una regla técnica, como una moral), nosotros la tomamos en sentido estricto según el cual, una norma es una regla de conducta obligatoria, dirigida a los hombres que son libres de cumplir con ella o no y en este último caso son objeto de sanción. Corresponde distinguir las normas de conducta de las leyes naturales, es decir, el mundo de la naturaleza del normativo.

---

(11) Los autores señalan una separación, quizá más aparente que real, entre la Ciencia y la Filosofía del Derecho; aun sin admitirla, creemos que quedan totalmente fuera de este curso los problemas de la Filosofía del Derecho, a los cuales tratamos de eludir, refiriéndonos a ellos o a sus soluciones solamente cuando no podemos evitarlo.

Así hemos preferido dar un concepto del Derecho superficial y no entrar en ninguno de los problemas fundamentales que en un estudio a fondo del tema nos hubiera obligado, pero conduciéndonos a hacer Filosofía del Derecho pura y total, pues con el estudio de los problemas filosóficos que plantea el problema del concepto del Derecho, podemos decir que constituimos una verdadera disciplina completa.

A título de enumeración señalaremos que RECASENS SICHES le asigna a la Filosofía del Derecho la tarea de estudiar los siguientes temas: 1) La teoría fundamental de la esencia de lo jurídico. Es decir, cuál es la nota característica del derecho en sus diversas manifestaciones, lo que conduce a pensar en sus formas y estructura. 2) La Ontología jurídica o indagación de qué índole de realidad tenga el Derecho, es decir su forma de ser (si es un objeto real o racional o de esta categoría subrayada por la fenomenología de objetos ideales de existencia fuera del hombre). 3) La estimativa jurídica o sea la doctrina de los valores o criterios ideales del Derecho, es decir el de la finalidad última de lo jurídico.

(12) Resulta de gran interés el concepto de GARCÍA MAYNEZ en el que se entrelazan, en su doctrina de los tres círculos, los diferentes puntos de vista sobre el Derecho, aclarando mucho la cuestión (ob. cit., ver del mismo autor *La definición del Derecho*, México, 1960, Universidad Veracruzana).

Las leyes naturales, explican las relaciones causales existentes entre los fenómenos. Explican lo que es y lo que acontece. (El calor dilata los cuerpos, por ejemplo). Las normas de conducta tienen por fin provocar un comportamiento humano. Aquí, en vez de causalidad hay finalidad [13]. Se refieren a lo que debe ser y no a lo que es.

Las leyes naturales se refieren a las relaciones necesarias entre los fenómenos: se cumplen siempre, una sola violación implica negar la ley. (Por ejemplo, se dice: los cuerpos caen en el vacío; no puede haber excepción alguna). Las normas de conducta presuponen la posibilidad de ser violadas, por eso contienen siempre una sanción.

Norma de Etica

Denomínase Etica -de ethos, las costumbres- al conjunto de normas y principios a los que debe ajustarse la conducta humana. En esta concepción se comprenden las jurídicas, religiosas, morales, etc.

La norma jurídica. Sus caracteres

El Derecho objetivo, considerado como norma jurídica, posee cuatro caracteres: bilateralidad, generalidad, imperatividad y coercibilidad, que permiten establecer las diferencias con los otros sistemas de normas que rigen la vida social. Algunos autores discuten estos caracteres.

(13) STAMLER es quien ha señalado con más acierto el carácter finalista de las normas éticas destacando cómo el hombre, frente al reino de la naturaleza, regido por la ley de causalidad, actúa persiguiendo objetivos, esperando resultado de sus acciones, con más o menos conciencia. Cita un apólogo de LAWITZ que con gran belleza destaca esa virtud humana. Cuenta LAWITZ cómo las nubes que vagan sobre la Tierra miraban con cierto desdén hacia los hombres a quienes veían tan insignificantes y débiles, cuando ellas desataban sus rayos y truenos. Pero a una de estas nubes, más observadora que las demás, parecióle advertir en aquellos hombres una virtud especial: creyó ver, sensiblemente, que los hombres, tras ciertos actos suyos, quedaban como en espera de algo que luego acontecía. Le intrigó aquello y, para comprenderlo, suplicó al Señor que la dejara descender a la Tierra y así lo hizo y entonces pudo descifrar aquel enigma que era la esencia misma del querer humano; el hombre se proponía fines y empleaba ciertos resortes para lograrlos, labrando así paso a paso su propio destino. Quedó maravillada. Subió luego otra vez entre las nubes y en vano se esforzó por hacerles comprender lo que había podido captar. Les hablaba de fines, de medios, de voluntad, de intención y se reían de sus términos incomprensibles. Era inútil su afán. Y entonces fue cuando esa nube, vuelta a su mutismo y encadenada otra vez a la causalidad, comenzó a adolecer de incurable nostalgia por aquel otro mundo de la finalidad, que los hombres construían libremente sobre el mundo de las causas. (Citado por JOSE CORTS GRAU, *Filosofía del Derecho. Introducción Gnoseológica*. Ediciones Escurial, Madrid, 1941).

① Bilateralidad

Quiere decir que el deber se impone en función de los derechos de los demás individuos, es decir, que a la vez que establece obligaciones para unos, concede facultades para otros. Cuando la norma le dice al deudor que debe pagar, le está acordando al acreedor la facultad de cobrar. Y esto es de esencia del derecho: este siempre se refiere a dos sujetos, pone en relación a dos partes: determinan la conducta de uno en función de la actividad ajena.

Ya señalamos que cuando el Derecho establecía deberes (límites al obrar) lo era con el fin de crear a otros facultades (garantizarles la libertad). Esto quiere decir bilateralidad y es de la esencia del Derecho; en la Moral, por ejemplo, los favorecidos por una norma (el pobre a quien se debe la limosna), no pueden reclamar lo debido; no tienen poderes. No hay acreedores en la Moral. Es unilateral y no bilateral como el Derecho [14].

② Generalidad

Decir que la norma jurídica es general significa expresar que la conducta que ella ordena se impone a un número indeterminado de personas, es decir, que cuando dicta un comportamiento lo hace en forma abstracta.

Para que la norma sea general no es necesario que se refiera a todos los casos; basta simplemente que alcance a todos los individuos que se encuentren en la situación prevista por ella, en forma abstracta, impersonal. Así, tan general es una norma que se refiere a los habitantes del país, como a los menores o a las mujeres o a los propietarios cuyas propiedades tengan un aforo mayor a $ 500, etc.

(14) Algunos autores niegan este carácter a la norma jurídica y señalan que lo que es bilateral es el Derecho, pero la norma se limita a establecer o bien deberes o bien facultades exclusivamente.

Otros admiten que si bien no hay derecho sin deber, en cambio pueden existir deberes (no matar, etc.) sin que haya un derecho correspondiente.

Nosotros creemos que teniendo el Derecho por fin regular las competencias de cada uno en la sociedad, cuando establece deberes implícitamente reconoce derechos a una o varias personas o a la sociedad entera: el carácter de bilateralidad está en la norma, pues su sentido no se agota en la imposición de un deber; su verdadero fin es el de garantizar los derechos. (Conforme GOLDSCHMIDT, *Problemas generales del Derecho*, pág. 62). En los ejemplos propuestos la bilateralidad no aparece tan claramente, pero ella siempre existe, por lo menos entendida como que cuando se impone un deber es en función de los otros individuos. Esto, aun cuando se admita que pueden haber deberes sin derechos.

La generalidad de la norma determina que ésta debe tener en cuenta aquello que en la vida acontece más frecuentemente, sin preocuparse de las peculiaridades individuales o de las situaciones concretas.

Quienes aplican las normas (los jueces, por ejemplo) son los que consideran la situación concreta, individualizada [15].

3) Imperatividad

La norma jurídica es un mando, un imperativo. En el Derecho no tienen cabida los consejos sino las órdenes, porque lo que se busca es que se realice un acto o no se realice otro y no lograr una conducta mejor por medio de la persuasión.

A menudo encontramos en la legislaciones enunciaciones de hechos y opiniones que no tienen naturaleza imperativa. Esto sucedía en los textos antiguos, como los libros sagrados, que mezclaban las normas jurídicas con los relatos históricos (La Biblia). En la Revolución Francesa se votó una ley (18 Floreal, año II) que afirmaba la existencia de Dios y la inmortalidad del alma. En algunos textos modernos aparecen disposiciones que no tienen contenido imperativo, sino simplemente programático. Pero en todos estos casos podemos afirmar que esas reglas, aunque se encuentran en textos de Derecho, no son normas jurídicas. En efecto, les falta el carácter de mando, de imperativo que deben tener éstas.

4) Coercibilidad

La coacción, el empleo de la fuerza para hacer cumplir el precepto, ha sido siempre destacada por los autores como una de las notas más importantes del Derecho. Este impone sus mandatos bajo la amenaza y cuando no se cumple con ellos trata de hacer realizar la conducta que indica la norma por la fuerza. El Derecho, como orden externo dirigido a mantener la convivencia, necesita que se cumpla con sus normas, a las buenas o a las malas.

Es el único orden normativo que tiene una organización de fuerza para imponer sus preceptos. El verdadero carácter de la norma jurídica no es la coacción, a la que muchas veces no se llega, sino la coercibilidad, que es la posibilidad de imponer por la fuerza la norma jurídica cuando es desobedecida: es la sanción en potencia.

Esta característica permite distinguir la norma jurídica de las demás, especialmente si la definimos, con García Maynez, como la posibilidad de lograr, en contra de la voluntad del destinatario, el cumplimiento de los preceptos, sin que el comportamiento de aquél pierda su significación jurídica. Para el Derecho la conducta es igualmente correcta, sea que se cumpla voluntariamente o por temor a la sanción; para la Moral, en cambio, la conducta pierde valor si en vez de ser espontánea, es obtenida por amenaza o temor.

Esta distinción entre coercibilidad, posibilidad del empleo de la fuerza, sanción y coacción permite eludir algunas objeciones que se han hecho contra este carácter de la norma jurídica.

Así algunos la rechazaban porque decían que el Derecho, en general, es observado espontáneamente, que los casos en los cuales la fuerza debe intervenir son los menos.

Otros decían que la coacción no era una nota esencial al Derecho, porque la sanción llega muy a menudo tarde: cuando se viola la norma que dice no matarás, el empleo de la fuerza es inoperante.

Pero ambas objeciones desaparecen, si en lugar de hablar de coacción decimos coercibilidad, pues la amenaza que en potencia contiene la norma jurídica existe, en ambos casos. Lo que falta en ellos es la coacción.

Se ha objetado, también, la existencia de este carácter diciendo que hay ciertas figuras de Derecho en las cuales no aparece la coercibilidad, como por ejemplo en el Derecho internacional público. En esta disciplina hay normas que los Estados cumplen unas veces y otras no, haciéndolo sin coacción y también sin sanción.

Sin embargo, tampoco es exacta esta objeción: algunos autores enseñan que justamente por carecer de esta nota, coercibilidad, no es un Derecho, sino una simple Moral internacional o un principio de norma jurídica. Estos autores señalan que todos están de acuerdo en afirmar que le falta al Derecho internacional una fuerza (ejército o policía) que haga posible la imposición de esas normas. Lo que aparece últimamente

(15) Los autores de la escuela normativa del Derecho (KELSEN, etc.) consideran que el orden jurídico está constituido por una serie de reglas derivadas unas de las otras, que van de lo más abstracto a lo más concreto y que las últimas son particulares y no generales. Para esta tesis, tan normal es la Constitución como la sentencia del Juez o el acto administrativo.

Esta opinión no es compartida por la mayoría de los autores: el error consiste en confundir la norma con su aplicación. Aquélla es general por esencia misma, siendo una contradicción hablar de "norma concreta". (GOLDSCHMIDT, *Problemas generales del Derecho*, pág. 141. (Ver también Marcel WALINE, *Observations sur la gradation des normes juridiques établie par Carré de Malberg*, Revue de Droit Public, 1934, especialmente pág. 554 y siguientes).

Es una exigencia, además, de superior Justicia que la norma actúe siempre con un carácter general, que se dicte no para Fulano o Mengano, sino para el que se encuentre en la situación (abstracta) prevista por la norma.

Otro grupo de autores señalan, que si bien el Derecho internacional público, está en una etapa atrasada de su evolución, igual existe como Derecho con todos sus atributos. Tan existe, que cuando se producen situaciones de beligerancia, las dos partes quieren atribuirse la razón invocando cumplir con las normas jurídicas existentes y atribuyendo a la otra parte el carácter de violador de las mismas, lo que significa que se siente la presión psicológica de esas normas y se tiene conciencia de ellas, no queriendo aparecer como negándolas. Es indudable que no hay un instrumento de coacción organizado -como en el Derecho interno primitivo, cuando aún no había aparecido el Estado- pero hay una tendencia hacia su obtención. Así la Sociedad de Naciones instituyó las sanciones económicas y fueron aplicadas en algún caso y la Organización de Naciones Unidas tiene un ejército y una "fuerza de paz". Además, desde el punto de vista formal, cuando el Estado agraviado recurre a la guerra, a falta de medios más eficaces, está constituye un acto de sanción internacional que puede encuadrar dentro de lo jurídico [16].

En estos momentos las fuerzas de paz (cascos azules) de la U.N. están en varios puntos del mundo tales como en Egipto e Israel, en Camboya, en Sarajevo, etc.

Lo que confirma que no hay Derecho sin coacción, aunque sea en potencia.

La sanción

Si bien la sanción no está siempre en el Derecho porque a veces se acepta espontáneamente, tiene importancia estudiarla. Lo normal es que el Derecho se cumpla sin necesidad de recurrir a la fuerza, también ese es el ideal. Pero muchas veces hay que aplicar la sanción; además el conocimiento de la posibilidad de la fuerza (coercibilidad) obra como motivación psíquica para hacer cumplir con el Derecho: el que sabe que si no cumple será castigado, muchas veces actúa correctamente, por temor.

Por eso el Derecho que siempre amenaza, muchas veces sanciona. Y para ello recurre la fuerza que, como ya dijimos, se complementa con él. Como dice un autor "para eliminar la fuerza de la solución de los conflictos de intereses, el Derecho, en última instancia, sólo de la fuerza puede servirse" [17].

(16) Esta afirmación la hacemos desde el punto de vista formal. Es indiscutible que ella está en pugna con el ideal del Derecho, pues el anhelo del jurista es el de una comunidad internacional organizada, en la cual las sanciones sean impuestas por sus propios órganos, los cuales tengan en su poder una suma de fuerza tal que les permita imponer sanciones sustitutivas, llegando al empleo de la fuerza, como en el Derecho interno, sólo en último caso y por un organismo superior.

(17) CARNELUTTI, F., *Teoría general del Derecho*, pág. 84.

La forma de sancionar ha evolucionado con la historia, primeramente, cuando no existía el Estado, el sistema era el de la guerra privada de individuo a individuo y de grupo familiar a grupo familiar. Es el régimen de la venganza privada en el cual el ofendido, convirtiéndose en juez de su propia causa, se transforma en vengador de la ofensa y ejecutor de su propia sentencia, infligiendo al agresor un mal igual al que ha sufrido. Es lo que se llama el *talión*. Estamos en los umbrales del Derecho, en la línea divisoria, pues el sistema parece resolverse en la pura fuerza, aunque el principio del talión (ojo por ojo, diente por diente) es, de cualquier modo, una norma.

Pero este régimen de autodefensa no pudo subsistir. Así fue dejando lugar al sistema de las *composiciones*, en el cual el ofensor da a la víctima una cosa material, uno o más cabezas de ganado o ciertas piezas de metal precioso, con lo cual el ofendido se da por satisfecho y renuncia a la venganza privada. La evolución de este sistema lleva a fijar de modo invariable según una tarifa preestablecida el monto de la composición, tanto por una lesión, tanto por muerte, etc.

Más adelante, cuando la sociedad va tomando cohesión, surge necesariamente la existencia de un individuo, de un órgano superior de la colectividad (que más adelante será el Estado) que tiene a su cargo la decisión de los conflictos primero y la imposición de las sanciones después. Así, la solución de dichos conflictos, deja de ser un asunto privado y se convierte en una cuestión de interés general.

Los autores señalan las semejanzas que esta evolución de la justicia del Estado tiene con la del Derecho internacional público, el que recién estaría en la etapa inaugural de los instrumentos de coacción colectivos.

EL DERECHO Y OTRAS REGLAS DE CONDUCTA SOCIAL

Algunas de las características estudiadas de la norma jurídica, nos permitían separarla de las demás que rigen la vida social.

Moral y Derecho. Relaciones

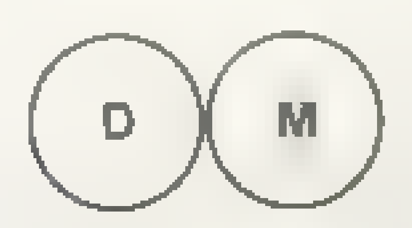
En primer lugar, veremos cuáles son las relaciones entre la Moral y el Derecho, es decir, consideraremos si la Moral y el Derecho coinciden en sus normas o si uno de ellos es más amplio que el otro.

No ha habido sociedad, ni podrá haberla, en la cual el Derecho sea opuesto a la Moral. Podrá darse el caso de Derecho y Moral distintos entre sí según las diferentes épocas y los diferentes lugares; así como también pueden haber ciertas normas jurídicas distintas a las morales; lo que no es posible es que la generalidad de los preceptos morales de una sociedad en una etapa histórica determinada, pueda oponerse a la generalidad de sus normas jurídicas.

Algunos autores señalan que [illegible] diversas posibilidades de relaciones entre Moral y Derecho pueden esquematizarse [illegible] si representamos ambas disciplinas por círculos.

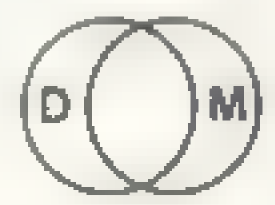
La primitiva doctrina cristiana diferenciaba netamente la Moral del Derecho. Lo que se refería a la esfera moral pertenecía [illegible] [illegible] Estado [illegible] Tendríamos el siguiente esquema:

[illegible] opuesto a la Moral, debía recordarse que existía porque Dios [illegible] teniendo en vista altos propósitos éticos, como el de poner [illegible] a los hombres. En el esquema los círculos serían tangentes.



En las escuelas del Derecho natural de los siglos XVII y XVIII el [illegible] superior, perfecto, inmutable, cuyas directivas debían ser seguidas [illegible]

[illegible] esquema sería el de dos esferas secantes.



Otros autores sostuvieron que si bien todos los preceptos del [illegible] dentro de esta idea, un "minimum" [illegible] que los hombres [illegible] de dos [illegible]

[illegible] más aceptado es el del esquema representado por dos círculos secantes.

[illegible] en la mayoría de los mandatos. Pero hay una zona [illegible] al Derecho: hay ciertos preceptos de aquella, especialmente [illegible]

los que afectan la [illegible] del hombre, los que regulan las relaciones del amor [illegible] que son ajenas al Derecho. De [illegible] debemos admitir que hay una zona del Derecho fuera de la Moral [illegible] [illegible] [illegible] precep[illegible] [illegible] [illegible] en la presu[illegible] [illegible] excepción de algunos casos [illegible] regular las relaciones [illegible] y dictar normas [illegible] [illegible] no queda [illegible] se que [illegible] con [illegible] Moral. Por el contrario, hay una tendencia al trasiego de las normas morales hacia el Derecho [illegible] jurídicas [illegible]

Moral y Derecho. Diferencias

Los diversos autores [illegible] [illegible] cuales [illegible]

1) Unilateralidad de la Moral y bilateralidad del Derecho

[illegible] establece deberes.

Ya los escolásticos señalaban esta diferencia diciendo que el Derecho era *ad alterum* y la Moral *ad agentem*. Destacaban esta alteridad de [illegible] al obligado hay un interesado [illegible] mientras que el deber moral sólo simbólicamente se atribuye un interesado semejante, como cuando se habla de los deberes para con [illegible] humanidad [illegible]

[illegible] de modo principal [illegible] cuando transciende [illegible] puede [illegible]

(12) Hay muchos autores que entienden que la Moral es el fin del Derecho y el fundamento de su fuerza obligatoria. Así RADBRUCH sostiene que únicamente la Moral es capaz de fundar la fuerza obligatoria del Derecho y que éste, en último término, tiende a permitir que los hombres cumplan con sus deberes morales. Considera que el único modo de encontrar un fundamento al deber ser, a la obligación, es cuando el imperativo jurídico ha sido investido en la propia conciencia de la fuerza moral de obligar. Ello no obsta a que él señale diferencias entre la Moral y el Derecho (*Filosofía del Derecho*. Madrid, Editorial Revista Derecho Público y Privado, 1944, págs. 61-62). Ver la posición de CARNELUTTI respecto a este problema en la nota Nº 9.

2) [illegible]

[illegible] Kant [illegible] [illegible]

[illegible] sujeto, deja de ser valioso.

[illegible]

[illegible] Moral no desdeña [illegible]

[illegible]

[illegible] estrictamente modos de Justicia.

cuenta dos delitos objetivamente iguales: dos homicidios, por ejemplo, [illegible] son considerados en forma distinta [illegible] será castigado más severamente [illegible] que mata por motivos que demuestren su [illegible] criminal [illegible] que aquel [illegible] por imprudencia [illegible] escape un [illegible] También en Derecho [illegible] cada vez más [illegible] la intención.

Pero realmente al Derecho no le interesa la intención en sí misma. [illegible] el acto preparatorio (compra de las armas, etc.) o la tentativa.

Quiere decir que la diferencia la debemos mantener, pero no [illegible] externos y la moral *preferentemente* de las intenciones.

b) Coercibilidad del Derecho, incoercibilidad de la Moral

[illegible] a este carácter y señalamos que como el Derecho [illegible] dejaría de ser válida.

c) Otras diferencias

Así como las diferencias que dimos pueden ser discutidas, los autores señalan otras.

García Maynez, coincidente con el punto de vista kantiano, dice que la Moral [illegible] propio sujeto. (Obra de tal manera que tu actitud pueda convertirse en [illegible] siempre requiere, como dijimos, cierta adhesión.

(20) *Introducción al Derecho*, pág. 39. Esta idea es en parte exacta; el [illegible] hasta el punto que aunque éste ignore la norma legal será sancionado. No ocurre lo mismo con la Moral y la Religión.

Del Vecchio, por su lado, dice que también el Derecho se diferencia [illegible] en efecto, como puede obligarse por la fuerza a su cumplimiento, el Derecho debe decir [illegible] la Moral [illegible] se formulan en forma externa (leyes, códigos, etc.) y clara.

[illegible] fundamental para [illegible] aunque el [illegible] principios, aunque se piense que [illegible] fuera de ella la sanciona, si otras reglas —morales, religiosas, etc.— [illegible] garantía jurídica significaría poco o nada.

Cuando el Derecho se diluye en la Moral, como en los países totalitarios y en nombre de ésta se faculta al Juez para imponer penas [illegible] taciones contra la teoría nacionalsocialista o "contra la conciencia de [illegible] garantías de la libertad individual desaparecen.

La suprema garantía consiste en que el Estado se abstiene a imponer [illegible] fuera del poder sancionador del Juez o del Estado, cuando el [illegible] en nombre de la Moral quiere imponer una conducta o cuando [illegible] cuáles son los poderes del Magistrado.

Por esto, moralicemos las normas jurídicas, pero no apliquemos sanciones jurídicas por violaciones de normas morales.

Normas jurídicas y religiosas

Casi todo lo dicho para las normas morales puede aplicarse a las

(21) *Filosofía del Derecho*, t. I, pág. 425. Esto es evidentemente exacto como tendencia: los preceptos jurídicos son y deben ser claros y concretos para [que] los hombres puedan saber a qué atenerse. Pero no podemos fundar una [illegible]

religiosas cuando se comparan con el Derecho. Las normas religiosas también son unilaterales [illegible]. La Religión se impone como la Moral por adhesión interior a un principio que en este caso supone la creencia en la Divinidad.

Normas jurídicas y usos sociales

Los usos sociales son las reglas del decoro que rigen en una colectividad [22]. Nos referimos a los convencionalismos sociales, esto es, a las reglas que impone la moda y [illegible], a los preceptos del ceremonial, los dictados de la urbanidad, la cortesía, etc.

Muchos autores consideran que no puede hacerse una categoría independiente con los [illegible] usos sociales sino que están mezclados, ya con el Derecho, ya con la Moral [23].

(22) A menudo se emplea la expresión "costumbres sociales" que [illegible] [illegible] para que no se [illegible] costumbre jurídica. En [illegible] hay dos términos que [illegible] costumbre [illegible] mores. Cuando se dice costumbre [illegible] costumbre [illegible] deja la palabra mores para los usos sociales.

(23) DEL VECCHIO sostiene que no puede admitirse otra posibilidad de consideración del obrar que la Moral (subjetiva) y el Derecho (objetivo). La conducta, dice, puede ser considerada en sus relaciones con los demás y estamos dentro del Derecho o subjetivamente y estamos en la Moral. Hay una serie de preceptos que parecen indefinidos, pero si los observamos bien vemos que, o bien imponen solamente deberes y estamos en la Moral o además conceden facultades [illegible] derechos (Filosofía del Derecho, [illegible] pág. 414).

RADBRUCH, con su posición axiológica, sostiene que no puede encontrarse una idea o valor realizado por el decoro social, así como el Derecho realiza la Justicia, la Moral la Bondad [illegible] decoro social [illegible] común en que todavía se mantienen indistintas la Moral y el Derecho (*Filosofía del Derecho*, pág. 66).

LLAMBIAS DE AZEVEDO hace un intento interesante de mantener la autonomía de los usos sociales, aun dentro de la concepción de la filosofía de los valores, afirmando que los usos sociales tienen por fin realizar lo que llama "valores de acceso". Estos valores serían, "la corrección, el tacto, la cortesía, la sencillez de maneras, el decoro, la amabilidad, la solemnidad, el honor, etc." y ellos no son independientes, sino que suponen la existencia de los valores morales y jurídicos y están colocados "a la entrada y a la salida del reino de los valores éticos". Así por ejemplo el saludo es una forma de realizar el valor cortesía que da acceso a ciertos valores ético-jurídicos como la paz, la amistad, la lealtad, la seguridad. (*Sobre la distinción entre las normas de usos sociales y el Derecho*, Montevideo, 1938, apartado del tomo XXXIV, núm. 2, de la Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración).

Efectivamente, los usos sociales se asemejan mucho, especialmente al Derecho. Ambas normas tienen carácter social, no tienen sentido hablar de estos deberes en el hombre aislado. Cuando un individuo [illegible] tras de sí la puerta de su alcoba, permaneciendo solo en el, los [illegible] convencionalismos quedan afuera, como señala Recaséns Siches.

También los usos, como el Derecho, son exteriores. Las reglas del decoro social se refieren al acto externo, no a la intención.

Pero es indudable que existen diferencias que lo separan del Derecho.

Los usos son unilaterales. La regla convencional impone deberes [illegible] facultades. Nos obliga a saludar [illegible] derecho nada [illegible] nadie puede exigirnos [illegible] en [illegible] aparece [illegible] porque [illegible] se ha [illegible].

También los usos se diferencian del Derecho por ser incoercibles. [illegible] la amenaza que [illegible] del círculo social de la conducta del individuo violador del uso.

[illegible] de la Moral por su carácter exterior. [illegible] sociales están [illegible] saludo, [illegible] apretón de manos [illegible] a la [illegible] de que [illegible] aparentar [illegible] persona [illegible] que [illegible] la conducta [illegible] la buena intención.

DERECHO POSITIVO Y DERECHO NATURAL

[illegible] se distinguieron los Derechos [illegible] es [illegible] hombres que [illegible] un derecho [illegible] por los [illegible] que [illegible] segundo era el ideal alcanzado por el [illegible] de los hombres por la doctrina, por eso se le llama [illegible] formado por normas inmutables e iguales para todos los individuos.

Esta afirmación de que todo el Derecho no se agota en las normas [illegible] En cambio aparecen dudas cuando se quieren precisar los diversos conceptos.

Derecho positivo. Positividad y vigencia

Se puede definir el Derecho positivo como el conjunto de normas

jurídicas obligatorias en un lugar y en un momento determinados. Nuestro Derecho positivo está constituido por todas las [illegible] ordenanzas, decretos, que existen en nuestro país. Es el Derecho formulado por los hombres.

A menudo se dice que el Derecho positivo es el que está en vigencia, pero en [illegible] ambos conceptos no [illegible] muy similares en su contenido.

[illegible] vigencia.

Derecho natural

[illegible]

En todas las épocas se ha admitido la existencia de ciertos principios más o menos fijos y universales, propios de la naturaleza humana, que [illegible] encima del Derecho positivo, como en del respeto a la palabra dada, el de la fuerza obligatoria de los contratos, el de no retroactividad de las leyes, etc.

[illegible] natural de [illegible]

La respuesta de Antígona al tirano Kreón, cuando éste le pregunta si es cierto que ha dado sepultura al cadáver de Polinice, encierra la [illegible] concepto de la época, sostenido por Sócrates [25]

(24) Sobre positividad, vigencia y validez del Derecho positivo hay algunas [illegible]

[illegible]

(25) Kreón: "Tú que inclinas al suelo la cabeza, ¿confiesas o niegas haber sepultado a Polinice?

Antígona: Lo confieso, no niego haberle dado sepultura.

Kreón: ¿Conocías el edicto que prohibía hacer eso?

Antígona: [illegible]

Los romanos distinguieron tres clases de Derecho, el civil (jus [illegible]) [illegible] Derecho superior [illegible] hecho por los hombres y [illegible] que proviene de [illegible] que según [illegible] a los animales.

[illegible] en la Edad Media por Santo [illegible]

[illegible] humano [illegible]

[illegible] siglo racionalista lo colocó en la propia naturaleza y [illegible] que podría llegarse a él por la Razón. Se concibió así la [illegible] de un Derecho eterno, inmutable e igual para todos los

[illegible]

hombres, pues proviene de la propia naturaleza humana, a la que [illegible] y debía llegar por la inteligencia (facultad racional) y aplicar a la reconstrucción de la sociedad. Los principios de Derecho natural (como [illegible] de aquella concepción que los hombres [illegible] iguales en derecho [illegible] por medio de [illegible] considerando que [illegible] definitiva e inmutable.

Contra esa concepción reacciona el siglo XIX. Aparece la escuela histórica del Derecho, que niega el carácter universal al Derecho. Para [illegible] lo social [illegible]

La corriente positiva del Derecho coincide en este aspecto con la [illegible] existencia de todo Derecho fuera del que existe en la realidad social.

[illegible] "Derecho" similar en su estructura al positivo y además no con principios absolutos sino de contenido variable.[29]

Concepto de Derecho natural

La investigación histórica nos afirma la existencia de un Derecho natural, como algo distinto al vigente. Todo el Derecho no se agota en [illegible] "otro Derecho" que nos sirve de patrón.

(27) Para esta escuela el Derecho no es producto de la razón, sino de la [illegible] sociales. Compara su nacimiento con el del lenguaje, por ejemplo. Nace por la necesidad de los hombres de comunicarse entre sí. Cuando hay que [illegible] sucedería con el Derecho: el legislador no lo crea con su razón, lo encuentra en el seno de la sociedad formado en leyes. El Derecho para esta doctrina no es igual, sino distinto en cada lugar, ni inmutable; es un producto del medio social y "del alma popular" (SAVIGNY).

(28) RADBRUCH señala que el golpe definitivo contra el Derecho natural (a la manera clásica) fue dado, no por la escuela histórica del Derecho [illegible] variable (ob. cit., pág. [illegible]).

[illegible] más bien [illegible] que [illegible] de principio supra-jurídico [illegible] que todo Derecho [illegible]

Hay autores que sostienen que se trata del ideal de Justicia, que [illegible] guía permanente del Derecho positivo. El Derecho tiende a [illegible] el valor Justicia como el arte el valor Belleza.

[illegible] que un ideal que puede [illegible] que han existido a través de todas las épocas [illegible] cuando juzga las leyes humanas, como en el caso [illegible] humano [illegible] comunes a todos los hombres.

Contenido del Derecho natural

Muchos autores pensaron que el Derecho natural se compone de un conjunto de principios fijos e inmutables a través de las épocas y de los lugares, lo que es justamente su principal distinción del Derecho [illegible]

[illegible]

[illegible] que [illegible] fijo y variable.

[illegible] en primer lugar una serie de principios invariables que tienen [illegible] pensables a la propia [illegible] palabra dada, la fuerza [illegible] han variado [illegible] Derecho natural moderno [illegible] libertad individual [illegible] igualdad de derechos para las mujeres [illegible] desigualdades económicas, etc.

LAS DIVERSAS RAMAS DEL DERECHO

Derecho Positivo, Público y Privado

El Derecho positivo es el formulado por el hombre

Una gran división lo separa en Derecho público y privado

Ya los romanos establecían esta división, en cambio [illegible] Derecho germánico [illegible] conocía.

Tan antiguo como la propia clasificación es la discusión entre los juristas para encontrar un [illegible] división [illegible] esas dos [illegible] de Derecho.

Un primer grupo de autores establece que cuando [illegible] Estado en su carácter de tal interviene en [illegible] Derecho público [illegible] entre particulares, estamos en el campo del Derecho privado.

[illegible] Estado puede actuar en Derecho privado, porque [illegible] no actúa como persona de Derecho [illegible]

Se ha propuesto también, como base de la distinción [illegible] Derecho público [illegible] que están en [illegible] de subordinación [illegible] imponer [illegible] se compra [illegible] de compraventa por voluntad de las partes.

También se critica este criterio diciendo que hay [illegible] Derecho público [illegible] Derecho privado [illegible]

[illegible]

intereses de los particulares exclusivamente, la relación es de Derecho [illegible] la organización del Estado [illegible] de Derecho público [illegible] utilidad general [illegible] que se ocupa [illegible] es una relación de Derecho privado.

[illegible] sin embargo [illegible] también [illegible] público [illegible] también [illegible] privado [illegible]

Todos los criterios tienen sus puntos objetables, cada uno contempla un aspecto distinto entre los dos Derechos, pero [illegible] La distinción es útil y sirve para estudiar [illegible] diferencias entre el Derecho público y privado.

El Derecho público, que está en constante evolución y aumenta [illegible]

[illegible]

Posteriormente [illegible] diferentes, da nacimiento al Derecho internacional privado.

En fin hay ciertas ramas del Derecho que, de formación reciente [illegible]

Derecho Civil

[illegible]

Es el Derecho que rige las relaciones privadas entre los particulares en tanto que estos actúan como tales, sin tener en cuenta sus ocupaciones, su profesión [illegible] o obreros. Es el Derecho privado que toma al hombre en su vida común [illegible] entonces el Derecho [illegible] a pesar de las ramas que de él se han desprendido [illegible] una gran amplitud, es el que rige frente al silencio o insuficiencia de los demás derechos especiales [illegible] madura misma de la organización [illegible] país. Así, por ejemplo, [illegible] rama del Derecho privado es la que se refiere a la responsabilidad por los accidentes, a las obligaciones y contratos (compraventa, arrendamiento, etc.)

En nuestro país estas disposiciones están contenidas en el Código Civil, promulgado en 1868 y en algunas leyes especiales (Ley de [illegible] y Desalojos, de Registros Públicos, etc.)

Derecho de Familia

[illegible] Derecho de Familia [illegible] entre los cónyuges [illegible] natural [illegible] que han modificado a aquel (ley de [illegible] de la Mujer, de Legitimación Adoptiva [illegible] naturales, etc.) En [illegible] en Juzgados especializados en las cuestiones de familia [illegible]

Derecho del Trabajo

Se trata de una rama separada del Derecho Civil, de formación relativamente [illegible] siglo pasado [illegible] presente [illegible] como su nombre lo indica [illegible] trabajo [illegible] relaciones individuales de trabajo o colectivas [illegible] (los gremios, el derecho de huelga, etc.) Modernamente la mayoría de [illegible] en la materia, ahora.

Derecho Comercial

A partir del Derecho civil que es el común aparece el Derecho Comercial, que es una rama especial para una clase de personas, los comerciantes.

[illegible] sus necesidades especiales, en primer lugar requiere rapidez [illegible] en consecuencia [illegible] requieren una mayor [illegible] en lo referente a las operaciones que se realizan.

[illegible] se prescinde en parte del [illegible] de sus [illegible]

Por esas razones nació desde hace tiempo un Derecho especial, con [illegible] el Derecho civil para su actividad comercial o industrial, por esta nueva rama Derecho mercantil.

En nuestro país el Código de Comercio es el más antiguo que tenemos. Fue hecho [illegible] (argentino) y Eduardo Acevedo (uruguayo) promulgado antes [illegible] relación a las nuevas formas de comercio, por lo que ha habido que dictar [illegible] (Ley de Cheques, de Intermediación Financiera, de Sociedades, [illegible]

Derecho Procesal

[illegible] del Derecho Civil. Es la rama del Derecho que [illegible] nuestros derechos [illegible] justicia. En este [illegible] realizándose ante [illegible]

[illegible]

Se trata del Derecho instrumental, es decir del conjunto de medios necesarios para hacer valer nuestros derechos [illegible]. Aparece aquí [illegible] la sanción [illegible] Tan vinculado está un aspecto [illegible] que los romanos no veían en el procedimiento más que un capítulo del Derecho privado [illegible] del Derecho [illegible] en el antiguo Derecho francés que, por razones de especialización, se [illegible] su consagración en [illegible]

Se trata de una rama del Derecho que está en el límite entre el Derecho público y el Derecho privado. Los autores discuten a cuál de los dos pertenece.

En realidad el Derecho procesal se subdivide en dos partes: Derecho procesal civil y Derecho procesal penal, aunque a esta división clásica se agregan ahora nuevas formas de derecho procesal (Tributario, Laboral, etc.).

El Derecho procesal penal se ocupa de los procedimientos que se siguen para el descubrimiento de los delitos [illegible] de las penas [illegible] Código de Proceso Penal [illegible] se hace para [illegible] al procesado de la sentencia que corresponda.

La otra rama del Derecho procesal es la que regula el proceso civil donde se [illegible] excluye el proceso penal, el aduanero y el de menores infractores).

Para el proceso penal una comisión especial [illegible] por el Poder Legislativo en [illegible] preparó un proyecto con proceso también oral, que se encuentra a estudio del Parlamento.

Derecho Penal

Es el que estudia los delitos, los delincuentes y las penas que a estos se impone.

Esta rama del Derecho, desde largo tiempo separada de las demás, tiene una técnica especial. En nuestro Derecho se [illegible] por el Código Penal de [illegible] que reformó el [illegible] proyectado por [illegible] José Irureta Goyena, que puede considerarse bastante moderno.

Derecho Constitucional

[illegible] esta rama entramos en forma indiscutible en el campo del Derecho público.

Éste se puede dividir en interno e internacional. El interno a su vez tiene dos grandes [illegible] administrativo [illegible] el funcionamiento del Estado, su dinámica.

[illegible] del Estado, se ha dado en llamar por algunos también el Derecho Político [illegible] derechos humanos, etc.

Reconoce como fuente fundamental la Constitución.

Derecho Administrativo

[illegible]

[illegible] que como veremos, adquiere particular importancia, modernamente a través del Tribunal de lo Contencioso Administrativo en nuestro Derecho.

El Derecho administrativo reconoce también, como fuente primaria la [illegible] decretos, reglamentos, ordenanzas, etc.

Derecho Internacional Público

[illegible] su existencia misma, negándose por algunos autores. En realidad, [illegible] de enorme importancia y trascendencia.

[illegible] Estados entre distintos países y aquellos que crean las [illegible]

Derecho Internacional Privado

[illegible]

[illegible]

el que resuelve el problema de la aplicación de la ley en el espacio. Cuando dos personas están en diferentes países y tienen vínculos jurídicos ¿cuál ley se aplica?, cuando dos personas se casan en Argentina y luego se radican en Uruguay ¿qué ley rige su divorcio? Si una persona muere en Paraguay, tiene bienes en Argentina e hizo testamento en Francia ¿qué ley rige la sucesión? ¿cuál las formas del testamento? Estos múltiples problemas los resuelve el Derecho Internacional Privado. Especialmente se trata de responder a dos cuestiones: cuál es el Juez competente y qué ley se aplica en el caso (conflicto de leyes).

Este Derecho también encuentra su fuente principal en los Tratados. Nuestro país está vinculado por múltiples acuerdos con muchísimos países del mundo. Quizá lo más destacado es lo que nos une a los países americanos, regulado especialmente por tratados propiciados por el Comité Jurídico de la O.E.A. a través de las diversas Conferencias Especializadas de Derecho Internacional Privado, conocidas como CIDIP (Panamá [illegible], Montevideo 1979, La Paz 1984, Montevideo 1989 y México 1994). Estas normas aprobadas por muchos países del área sustituyen a los viejos Tratados que nos unían a Argentina, Paraguay, Bolivia y Perú (Tratados de Montevideo 1889 y 1940) que aún subsisten parcialmente.

Fuera de estos tratados multilaterales existen otros bilaterales que nos unen a muy diversos países del mundo, aunque son generalmente más parciales, ya que se refieren a ciertas ramas (extradición para los delincuentes, intercambio de exhortos judiciales para cumplir actos de un país en otro, ejecución de sentencias, restitución de menores, etc.).

Cuando no tenemos tratado con un país, nos regimos por los preceptos del Derecho interno, previstos para regular situaciones internacionales, referentes al problema de que se trata. Es indudable que en este caso pueden surgir situaciones [illegible], por lo que cabe esperar que el incremento de las relaciones internacionales lleve a regular todas las cuestiones y entre todos los países.

Otras Modernas Ramas del Derecho

La época moderna al hacer más complejas las relaciones sociales y más especializadas algunas de sus formas, ha ido creando otras ramas del Derecho que no se encuentran dentro de las que hemos estudiado.

Así por ejemplo ha aparecido la necesidad de crear una rama especial para el Derecho Agrario o Rural, dada la importancia y especialización que ha adquirido en nuestra época. En Uruguay existe un Código Rural que en [illegible] fue [illegible] y puesto al día, estando entre uno de nuestros cuerpos de leyes más modernos. Existe también un Código de Aguas del año [illegible].

Lo mismo sucede con el Derecho Aeronáutico, materia regida en la actualidad por el Código Aeronáutico promulgado en [illegible] y con el Derecho Tributario, regido también por el Código de la materia.

Existen otras ramas del Derecho de reciente creación, cuyos alcances se van delineando. Nos referimos, por ejemplo, al Derecho [illegible] [illegible]

[illegible] legislación en nuestro país. Y al Derecho Ambiental, rama que si bien aún no está [illegible] en nuestro país desde el punto de vista científico, como lógicamente [illegible] cuenta ya con importantes normas, como la reciente Ley de Protección al [illegible] Ambiente, Prevención de Impacto Ambiental (Ley N° 16466 de enero de 1994).

Lecturas recomendadas para esta unidad

[illegible] Giorgio, *Filosofía del Derecho*. Traducción española con adiciones de Luis Recaséns Siches.
VANNI, Icilio, *Filosofía del Derecho*.
[illegible] Y LACAMBRA, Luis, *Introducción a la Ciencia del Derecho*.
RADBRUCH, G., *Filosofía del Derecho*.
RECASENS SICHES, Luis, *Vida humana, sociedad y Derecho*.
[illegible] Derecho natural especialmente. BODENHEIMER, Edgard, [illegible] *Derecho*.
RADBRUCH, G., *Introducción a la Ciencia del Derecho*.
AFTALION, GARCIA OLANO, VILANOVA, *Introducción al Derecho*.

UNIDAD II

EL DERECHO DESDE EL PUNTO DE VISTA SUBJETIVO

LAS SITUACIONES JURIDICAS

CLASIFICACION DE LOS DERECHOS SUBJETIVOS
SUJETO DEL DERECHO - RELACION JURIDICA

Concepto de derecho subjetivo (Situación jurídica activa)

Al referirnos a las acepciones de la palabra Derecho dijimos que unas veces [illegible] permanencia" etc., es decir, como facultad.

[illegible] en la norma, el subjetivo es el poder de actuar de [illegible]

[illegible] no de dos conceptos distintos y contrapuestos, sino de [illegible]

[illegible] la norma y de exigir de otros lo que [illegible] la situación jurídica activa.

[illegible]

[illegible] también garantiza. Es [illegible] que se [illegible]

[illegible] demás deben respetar [illegible] y obrar conforme a mis derechos.

[illegible] el elemento externo o sea la pretensión, en el derecho de crédito aparece, en primer plano, la exigencia al deudor para que pague.)

[illegible] el cumplimiento que va implícito en el derecho.

En este segundo momento, en el cual el derecho subjetivo se dispone [illegible] a defenderse. Es el complemento indispensable del poder. Por eso la [illegible] para obtener el goce de la facultad que le otorga la norma.

[illegible] a la norma, sino también en la dinámica de su funcionamiento, no

[illegible] de derechos [illegible] personales [illegible] infra pág. [illegible]

(2) Algunos autores suelen distinguir e independizar estos momentos. Y entonces [illegible]

sólo en el elemento poder o posibilidad de actuar, sino en su propia actuación y garantía por el Derecho objetivo [illegible]

Deber jurídico (situación jurídica pasiva)

El derecho subjetivo es una de las situaciones jurídicas del individuo. Pero hay otra posible situación jurídica, es decir, otra posición del sujeto frente a la norma. Es la del deber jurídico.

La doctrina moderna ha destacado, al lado del derecho subjetivo al cual se refería exclusivamente la teoría clásica, la importancia de este deber. Y [illegible] que emana directamente de la norma, sin admitir que por eso desaparezca el derecho subjetivo.

El deber es fundamental [illegible] sujetos mientras que puede haber deberes sin derecho [illegible] dicten siempre en función de otros individuos, como [illegible] la bilateralidad.

[illegible] del [illegible] deudor tiene por imperativo de la norma, el deber de pagar.

En la situación jurídica pas[illegible]

concepto del derecho subjetivo. No podemos decir lo mismo respecto de la acción. La [illegible]

[illegible] Centro Estudiantes de Derecho, t. XIII, Nº 70, pág. 23.) Conforme COUTURE: *Fundamentos de* [illegible]

3) E. VESCOVI: *Il concetto del diritto subjettivo e le realtà contemporanea*. Riv. Intern. di Filos. del Diritto, set.-oct. 1961, pág. 40.

4) La teoría moderna, con bastante razón a nuestro juicio, parte de la idea de situación jurídica, la cual integran los conceptos de deber jurídico y derecho subjetivo. La [illegible] como relevante para producir ciertas consecuencias de Derecho.

LEGAZ Y LACAMBRA (ob. cit., pág. 54) la define como "las distintas circunstancias de la existencia jurídica personal, en las que se actualizan en potencia todas las posibilidades [illegible] que constituyen el activo y el pasivo, de su haber jurídico".

[illegible] subjetivo).

El primer problema [illegible] es el de saber si hay o no derechos [illegible] admitido que existen, es el de saber [illegible] por razones de pedagogía [illegible]

Problemas de la naturaleza de los derechos subjetivos

Consiste en saber cuál es la esencia del derecho subjetivo, en qué [illegible] elemento radica su naturaleza principal, cuál es su contenido.

1) Teoría de la voluntad

Esta teoría expuesta principalmente por Windscheid, sostiene que [illegible]

Según Windscheid, del derecho como facultad puede hablarse en dos [illegible]. En primer lugar, por derecho subjetivo se entiende la facultad de [illegible]. Existe la norma que establece el [illegible] de la facultad y depende de la voluntad del beneficiario de esa [illegible] que ella ponga en movimiento el derecho subjetivo.

[illegible] otros casos, la voluntad no sólo es necesaria para poner en [illegible] el derecho subjetivo, sino basta para hacerlo nacer. Se dice que [illegible] tiene el derecho subjetivo de vender su propiedad. Pero [illegible] cuando quiere. La voluntad aquí juega un papel más importante [illegible] el otro caso, crea el derecho. Naturalmente siempre de conformidad [illegible] ordenamiento jurídico.

[illegible] siempre [illegible] derecho [illegible] como un todo de [illegible] orden jurídico.

[illegible] de múltiples objeciones. En primer lugar [illegible]

los llamados irrenunciables. (Caso de los derechos acordados a favor de los obreros: salarios, licencias, indemnizaciones). Hay derechos que se acuerdan aun cuando el titular no los quiera.

2) Teoría del interés

Ihering principal [illegible] sostuvo que [illegible] subjetivos [illegible] tienen por naturaleza [illegible] garantizar los intereses.

Este autor, estudiando el fin del Derecho, sostiene que no es el de [illegible] dice, es la sustancia del Derecho.

[illegible] interés [illegible] material [illegible] susceptible de contenido económico, sino también [illegible] de los valores de la personalidad, honor, vínculos familiares, etc.

[illegible] por este.

[illegible] derecho cuando [illegible]

Pero [illegible] fundamental para [illegible] teorías es idéntico y enfrenta el concepto general (y formal) de la [illegible] del derecho en ninguna facultad psicológica individual.

3) Teorías modernas de la voluntad o el interés

En el afán de evitar esa crítica se han buscado nuevas fórmulas para fundar el derecho subjetivo en el interés o la voluntad.

[illegible] Windscheid [illegible] en cierto modo implica desdecirse de toda su teoría, pues el [illegible] evidentemente, hacía descansar el derecho subjetivo en la facultad [illegible] gica (individual) del hombre.

Del Vecchio habla de voluntad en potencia y no en acto".

[illegible] autores de la teoría del interés realizaron los mismos esfuerzos y [illegible] aclaró que no se refería a los intereses particulares, concepto [illegible] un interés [illegible] es decir a [illegible] pero como dice [illegible] cuando se habla de intereses medios, se acepta que el interés, realidad psicológica no se da en todos los casos, con lo cual se da por [illegible] la teoría tal como se había expuesto al principio".

[illegible] una de dos: o se habla de voluntad o interés en el sentido [illegible] como facultad individual o se acepta un concepto general y entonces desaparecen la voluntad y el interés.

4) Teorías eclécticas (de la voluntad y el interés reunidos)

Estas doctrinas surgen de la observación de que el interés es el soporte [illegible] voluntad y no pueden darse por separado. Ya el mismo Ihering señaló [illegible] Jellinek, uno [illegible] autores de esta teoría combinada, no se puede ver ni oír simplemente. [illegible] no constituyen derechos, si a ellos no se dirige la voluntad. No hay [illegible] si la voluntad no se dirige a buscar o desear un bien. Donde hay [illegible] hay interés y viceversa, por eso se colocó como contenido de [illegible] el interés y la voluntad reunidos.

[illegible] cualquier manera todas las objeciones que se hacen contra las [illegible] por separado se reúnen para destruir esta teoría combinada.

[illegible] queda en pie la objeción fundamental: la noción del derecho [illegible] individuo [illegible] del Derecho natural [illegible] del hombre. Esto es lo que va a conducir, por reacción, a [illegible] derecho subjetivo.

Problema de la existencia de los derechos subjetivos

[illegible] que han llegado a [illegible] de los derechos subjetivos.

Teorías negativas

[illegible]

[illegible] Ob. cit., t. II, pág. 13
[illegible] pág. 137

representa una reacción contra la doctrina del Derecho natural [illegible] consiste en la absorción del derecho subjetivo por la norma [7]

Duguit

Este autor es realista. El [illegible] más característico de toda su doctrina es el haber querido construir [illegible] ciencia del Derecho sobre la observación de los hechos [illegible] realismo [illegible] dice no es [illegible] una escuela [illegible] es un método [illegible] método [illegible]. Es necesario [illegible] los hechos analizarlos y hacer su síntesis [illegible] única realidad es la que surge de [illegible] observación.

Estudiando la realidad [illegible] Duguit descubre un hecho [illegible] que se repite en todas las agrupaciones [illegible] solidaridad [illegible] interdependencia social. El hombre vive [illegible] en sociedad [illegible] unido por los lazos de [illegible] social [illegible] De esta [illegible] surge la regla de derecho [illegible] regla de conducta que se impone al hombre por la fuerza misma de [illegible] regla que [illegible] nada que [illegible] de [illegible] Derecho [illegible] pues [illegible] solidaridad [illegible] jurídicas que se imponen [illegible] hombre [illegible] necesarias para mantener la [illegible] una acción [illegible] no aparece pues, como en la tesis racionalista, como creando normas, sino [illegible] la existencia de la norma social [illegible] nando el incumplimiento.

Con este punto de partida y esta concepción del Derecho, es lógica la conclusión de la negación de los derechos subjetivos [illegible] éstos se conciben como una facultad psicológica.

Para Duguit la única realidad es la regla del Derecho, esto es, el Derecho [illegible] que se ven son los deberes [illegible] derecho subjetivo [illegible] en la voluntad [illegible] es una noción metafísica [illegible] provenir de la observación [illegible] debe ser desterrada del Derecho. En ningún lado encuentra fundamento [illegible] idea de que exista un derecho que consiste en el poder de una voluntad de imponerse a otra voluntad [illegible] realidad es la existencia de deberes.

7 [illegible] positivismo jurídico del siglo XIX, especialmente en la teoría de Auguste [illegible] [illegible]
8 [illegible]
9 [illegible] págs. [illegible]

También Duguit ataca la idea del derecho subjetivo como concepción [illegible] y a priori. Dice que considerar que el hombre tiene por sí [illegible] de la sociedad es otra afirmación falsa [illegible] parte de [illegible] de la existencia del hombre aislado y de los derechos [illegible] que observamos en la realidad es que el hombre es [illegible] que no tiene ningún derecho fuera del grupo. Por dos puntos [illegible] pues llega a negar el concepto.

Duguit [illegible] idea de derecho subjetivo por la de situación [illegible] que [illegible] por su origen se [illegible] frente a los deberes es lo único que queda del concepto de [illegible] subjetivo.

[illegible] importancia en la concepción del derecho [illegible] derecho subjetivo basado en la voluntad, pero que en el fondo admite [illegible] una situación jurídica y hasta llega a aceptar que ésta puede estar [illegible] por una manifestación de la voluntad del individuo. Es decir, [illegible] niega realmente al derecho subjetivo.

Kelsen

Kelsen parte de un punto de vista distinto. Es un autor formalista; su [illegible] método. Cuando estudiamos el Derecho, dice, [illegible] hacerlo con método jurídico, considerar exclusivamente esos [illegible] lo demás, lo que no es jurídico, no debe tenerse en cuenta. No [illegible] El derecho es para él una disciplina [illegible] que pertenece a la esfera de lo normativo; es una ciencia de [illegible] más bien de forma, que de contenido.

[illegible] base destierra de su ciencia todo lo que pueda tener un [illegible] como las doctrinas estudiadas del derecho subjetivo [illegible] de las teorías de la voluntad o el interés [illegible] Derecho es forma y no [illegible] Sus errores pueden compararse [illegible] de geometría a quien se le [illegible] de la esfera y contestara que ella puede ser de bronce [illegible]

Kelsen, pues, no niega la realidad del contenido, pero éste para él no [illegible] riguroso del derecho.

[illegible] norma [illegible] que se llama derecho [illegible] de los demás [illegible] derecho subjetivo consiste en [illegible] que a una persona proporciona la [illegible]

jurídicos de los demás. Pero en este caso lo único rea[illegible] lo importante es el deber. Hablar de derecho subjetivo consiste en dup[illegible]car en forma superflua el concepto de deber. Porque todos tienen un deber de [illegible] libremente [illegible] que tengo derecho a la locomoción porque [illegible] deben respetar [illegible] que tengo un derecho de propiedad [illegible] Y eso no es exacto, lo único que hay allí es el deber.

Ahora bien, dice Kelsen, hay [illegible] casos en los cuales la aplicación de una norma se hace depender de [illegible] la voluntad de un sujeto. En este caso [illegible] el concepto del derecho subjetivo [illegible] como algo secundario [illegible] la norma [illegible] deber. [illegible] por ejemplo no hay un derecho a no ser robado, sino un deber de no robar. Pero a veces el [illegible]stado para castigar espera la manifestación de voluntad de [illegible] por ejemplo en los de[illegible] contra el [illegible] estupro [illegible] necesita la denuncia de la parte, porque [illegible] parte [illegible] no reclama el castigo, la intervención del Estado [illegible] puede [illegible] que se [illegible] pase [illegible] el hecho. [illegible] Estado [illegible] pagar [illegible] intervenir [illegible]. Pero en este caso estamos frente a una condición para la actuación de la norma y nada más.

Aun en este caso, en el que parece afirmarse el derecho [illegible] queda subordinado a la norma, al deber. Y en otros casos el deber existe solo. Deber que [illegible] hay siempre, pero el correlativo derecho subjetivo [illegible] aparece eventualmente.

También en esta doctrina [illegible] fundamental [illegible] del derecho [illegible] deber jurídico [illegible]

[illegible] toda persona [illegible] precepto jurídico regula [illegible] un deber jurídico [illegible] derecho subjetivo que [illegible] derecho [illegible] primera el de deber jurídico [illegible] derecho subjetivo [illegible] de voluntad de un sujeto [illegible] consecuencia de [illegible] de la norma que [illegible] llamado derecho subjetivo. Hans KELSEN [illegible] Compendio de teoría general del Estado. Traducción de Recasens [illegible] Barcelona, 1934, págs. [illegible]

Esta condición [illegible] la norma manifestación de voluntad del sujeto [illegible] la estructura de la propia norma.

[illegible] KELSEN [illegible] especialmente en desvincularlo del deber moral [illegible]

Sin embargo, en su posición se exagera, pues no parece exacto que [illegible] el concepto de derecho subjetivo [illegible] de norma [illegible] están ligados pero son cosa distinta. El derecho subjetivo depende [illegible] norma, es una posibilidad de actuar de acuerdo con ella, pero es [illegible]

Además Kelsen viene a identificar el derecho subjetivo con la posibi[illegible] la sanción jurídica, es decir con la acción. Nosotros vimos que [illegible] subjetivo es [illegible] antes que la acción y que la moderna doctrina [illegible] al derecho [illegible] el poder que tiene una persona [illegible] de la acción [illegible] la facultad de reclamar ante la justicia que otra persona respete esto [illegible] de obrar.

Conclusiones

[illegible] deber jurídico. Las conclusiones de la teoría moderna [illegible] admitir los derechos subjetivos como uno de los aspectos de la [illegible] jurídica con relación a la norma. Es decir, que cuando se observa [illegible] con relación al sujeto se puede apreciar a éste con un deber o con derecho y en cada uno de esos casos [illegible]

[illegible] un fenómeno volitivo. (La facultad [illegible] aun cuando la [illegible] está en contra de ella o no se ejercite.)

[illegible] cuanto a las consecuencias de las diversas posiciones debemos [illegible] que las doctrinas del interés y la voluntad tienen la ventaja de [illegible] negativistas, sin pretenderlo, pueden llegar a olvidar que la suprema [illegible] del Derecho se encuentra en el individuo.

[illegible]

Nosotros, al admitir que el derecho subjetivo, al igual que el deber, constituye una situación jurídica que emana del Derecho objetivo, no dejamos de pensar que la finalidad esencial del Derecho es el hombre. En todo caso podemos admitir con Goldschmidt que es fin de los imperativos jurídicos la constitución de los derechos subjetivos (1).

Y si nos ponen en la alternativa de pronunciarnos entre los derechos y los deberes (falsa oposición), diremos que damos con aquellos [illegible] salvaguardar el derecho; cuando la norma jurídica me impone un deber, es para salvaguardar el derecho de otro. Cuando el Derecho limita mi esfera de acción restringiendo mi libertad, es porque al salir de ella perjudico la actividad de otro.

El Derecho como norma no es más que un medio, un instrumento para hacer posible la [illegible] es porque se [illegible] Pero cuando el Derecho aparece como un fin en sí mismo, que oprime al hombre, es porque se ha desvirtuado [illegible] para salvaguardar los derechos [illegible] la finalidad esencial de la norma jurídica.

CLASIFICACION DE LOS DERECHOS SUBJETIVOS

Las clasificaciones de los derechos subjetivos son muy variadas y diferentes según los autores. [illegible] se pueden realizar muchas subdivisiones.

1. Publicos y privados

[illegible] el Derecho en público y privado [illegible] de derecho de crédito, etc.).

[illegible] de los hombres para los cuales [illegible] creado.

Por eso, cuando [illegible] asignándole la respectiva garantía.

Por eso, cuando se estudia el derecho subjetivo [illegible] por el hombre.

(1) James GOLDSCHMIDT, *Problemas generales del Derecho*, Depalma, [illegible] Aires, 1944, págs. 61 y 62.

2) Absolutos y relativos

Se llaman derechos subjetivos absolutos a los que se poseen frente a todo el mundo; por consiguiente el deber jurídico corresponde a un número indeterminado de personas. Se ha dicho que el sujeto pasivo es universal. Relativos son aquellos que [illegible] a una persona, que tiene un sujeto pasivo determinado. El derecho de [illegible] es absoluto: los obligados a respetarlo son todos los hombres; mientras el [illegible]. El derecho de crédito es relativo: hay un obligado determinado, el deudor (1).

3) Derechos patrimoniales y de la personalidad

Derechos patrimoniales son los que tienen un contenido económico, susceptible de [illegible] en dinero. El concepto de patrimonio abarca el conjunto de bienes y [illegible] que tienen un valor económico. Es, pues, un concepto abstracto [illegible]; por eso alguien ha dicho que es como una "bolsa vacía".

Los derechos patrimoniales son, por ejemplo, el derecho de crédito, el de propiedad, etc.

Los derechos no patrimoniales son los llamados de la personalidad [illegible] por ejemplo, el derecho a la vida [illegible] como los derechos que emanan del parentesco [illegible] patria potestad, tutela, etc.).

[illegible] derechos patrimoniales se pueden enajenar (vender, ceder, etc.) y se transmiten por herencia [illegible] los derechos de la personalidad.

Los derechos patrimoniales se subdividen en reales y personales.

Dice nuestro Código Civil que "derecho real es el que tenemos en una cosa sin [illegible] a determinada persona" (art. 4??). Esta afirmación de [illegible] entre el hombre y la cosa, si bien no es exacta, da una idea clara del [illegible].

Nosotros sabemos que no hay relación entre hombre y cosa, sino sólo entre personas; por eso el derecho real es el derecho patrimonial absoluto, es decir, el que [illegible] frente a un número indeterminado de personas [illegible] sin relación a determinada persona [illegible] dice el Código [illegible] la relación existe eventualmente y aparece cuando [illegible] Entonces se individualiza al otro sujeto de la relación. Derechos [illegible] por ejemplo, el de propiedad, el de prenda, el de hipoteca. En ellos aparece [illegible] el derecho de persecución, que es lo que hace pensar en su relación [illegible] con la cosa. El que tiene una hipoteca sobre un bien tiene su derecho [illegible]

[illegible] hace notar que la expresión es impropia, pues todos los derechos son [illegible] que a los llamados absolutos corresponde un deber [illegible] la naturaleza de la relación [illegible]

[illegible] sigue a la cosa. Por eso [illegible] hecha [illegible] para pensar en la idea de derecho real [illegible] entre el hombre y el objeto del derecho. [illegible] es de origen [illegible] de res, cosa.

Derecho personal es, según el Código [illegible] personas que han contraído obligaciones [illegible] patrimonial [illegible] deudor por su [illegible]

Los derechos de la personalidad, se dividen en derechos del individuo [illegible] y derecho del individuo como miembro de la familia

[illegible]

hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe

Los derechos del individuo como miembro de la familia derivan de la [illegible] que ocupa en el seno de ésta

[illegible] derecho y deberes de los padres respecto de los hijos, entre esposos, etc.

SUJETO DE DERECHO

[illegible] deberes y derechos se llama PERSONA

[illegible] persona.

[illegible] *privé* pág. 142. Revue Trimestrielle du Droit Civil. 1928, pág. 375).

[illegible] persona es un concepto jurídico [illegible]

[illegible]

[illegible] jurídico también significaba algo similar. La persona no es el [illegible] cuenta por el Derecho

[illegible]

[illegible]

Derecho no puede crear personas allí donde no hay individuos. Su fin es [illegible]

[illegible]

(1) RECASENS SICHES. *Adiciones a Del Vecchio*, ob. cit., t. II, pág. 87. Ver además [illegible] 57 y sigts. 70 y 71.

[illegible]

Biología o de la Psicología no está en relación con el Derecho. A éstos también les [illegible] ... Derecho sólo puede crear personas allí donde hay individuos, seres humanos.

Por esa [illegible]

Quiénes son personas. Clases de personas

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

Persona física. Existencia. Capacidad

La persona comienza con el nacimiento. El hombre es sujeto de derecho desde que nace hasta que muere. [illegible]

[illegible] COVIELLO, ob. cit., pág. 155.

En el mismo sentido [illegible]

[illegible] para ciertos derechos, al ser simplemente concebido con tal que [illegible] bores naturales [illegible]

[illegible] la personalidad del sujeto aun en vida. (Sin embargo, a pesar de que se [illegible] lazos jurídicos como los derechos de parentesco, de propiedad, etc., algunos, pudiendo recibir donaciones por causa de muerte, actuar en [illegible] de su curador, reclamar alimentos, etc.). Esta institución medieval [illegible]

[illegible] del difunto, sino el sentimiento de respeto de los deudos (los parientes, en general). La existencia del delito, pues, no significa que se reconozca [illegible] derecho sigue existiendo.

[illegible]

[illegible]

[illegible]

Distintos tipos de incapacidad

[illegible]

[illegible]

[illegible]as causas de incapacidad son variadas y también las clases de incapacidad.

En efecto, estas suelen clasificarse en naturales y legales, normales y patológicas, transitorias y permanentes, absolutas y relativas, generales y especiales.

[illegible] naturales [illegible] [illegible] natural, sino a una razón de conveniencia jurídica.

También pueden ser normales [illegible] la de la minoría de edad, o patológicas, debida a una enfermedad psíquica.

También se dividen en permanentes y transitorias según su duración. La [illegible] incapaz, lo que supone un procedimiento (examen médico, examen del Juez, sentencia, etc.) y este estado luego puede ser modificado si su salud mejora.

[illegible]

Los dementes son los enfermos mentales que han sido declarados incapaces por [illegible] incapaz actúa representado por sus padres [illegible] pubertad la incapacidad es [illegible] algunos actos, puede casarse, puede tener un patrimonio propio [illegible] trabajo, etc. [illegible] que tiene [illegible] años puede realizar actos civiles y comerciales con ciertas limitaciones.

También son incapaces relativos [illegible] los comerciantes declarados en quiebra.

[illegible] diferencia entre ambas incapacidades [illegible] [illegible] sería absolutamente nulo [illegible]

En cuanto a los incapaces [illegible] pueden estar sujetos a [illegible]

Domicilio. Estado Civil. Matrimonio. Divorcio

[illegible] sujeto de derecho tiene una ubicación en el espacio, dicho del domicilio, que [illegible] comunicación que produzca efectos.

[illegible] el domicilio y la sede, aun cuando ella pueda luego variarse.

El domicilio de la persona jurídica, del individuo, es el lugar donde vive. Esto [illegible] ... del ánimo de permanecer en ella" (art. 24 del Código Civil). Esto [illegible]

[illegible] admitiendo que la persona tenga más de uno, lo que no se admite en [illegible]

[illegible] siempre seguirá valiendo el establecido.

[illegible]

El estado civil, según el Código, es "la calidad de un individuo en cuanto lo habilita para ejercer ciertos derechos [illegible] ... Se habla de estado de casados, de padres o hijos legítimos [illegible] ... arts. [illegible] a 44 del Código Civil).

Por eso se define el estado civil como la posición que [illegible] ... de la familia [illegible] naturalmente de donde derivan derechos y obligaciones.

La familia es una agrupación [illegible]

[illegible]

[illegible]

La filiación [illegible] puede ser legítima, natural o adoptiva.

La legítima es la que resulta de los hijos [illegible] ... matrimonio legítimo [illegible].

[illegible] afirma el Código).

[illegible] se prueba [illegible] ... nacimiento del hijo y matrimonio de los padres.

La filiación natural resulta de los hijos de personas no unidas en matrimonio y, además, según la ley, reconocidos o declarados tales.

Es decir que según el Código Civil [illegible] son hijos naturales los nacidos de padres que [illegible] ... los reconozcan los padres o sean declarados tales [illegible] ... judicial. Es decir luego de un juicio en el que el hijo [illegible] su madre, pide al Juez que lo declare hijo de tal padre [illegible] ... sus pruebas y así se haga.

Por último hay una filiación adoptiva que [illegible] ... un vínculo análogo al que [illegible] ... [illegible]

[illegible] adoptiva. En efecto el hijo adoptado normalmente no deja de [illegible] ... no cambia su apellido, a lo más puede agregar a éste [illegible] ... Es decir que todos saben que no es un hijo verdadero.

[illegible] ... de un período de adopción permite que se [illegible] ... como si fuera legítimo [illegible]

[illegible] ... que los naturales en materia [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] Naturalmente que, efectuado éste, [illegible]

[illegible]

En el interior (fuera de Montevideo) las funciones de Oficial del Estado Civil las cumplen los Jueces de Paz. Así era también en la Capital [illegible] ... Oficiales de Estado [illegible] ... a todo el país [illegible] ... una tarea diferente a sus [illegible] ... para todos.

[illegible] produce efectos personales y patrimoniales. Por los [illegible] ... se deben a [illegible] ... los recíprocos [illegible]

En lo *patrimonial* (económico) nace la *sociedad conyugal*: esto es una comunidad de bienes. Son gananciales, como su nombre lo dice, todas las ganancias o aumentos de patrimonio que se producen en cualquiera de los esposos durante el matrimonio. [illegible] se excluyen los bienes que cada uno tiene de antes o los que recibe por herencia, legado o donación. [illegible] los bienes adquiridos posteriormente, aunque [illegible] de [illegible] esposos, son comunes [illegible] puede [illegible] [illegible]. A partir de [illegible] que cada esposo pueda autorizar [illegible] vender sus bienes gananciales que adquiere.

El lazo personal solo se disuelve por la muerte, la anulación de matrimonio [illegible] puede [illegible] **entonces cada uno es dueño de sus bienes, no hay comunidad.**

El divorcio existe en Uruguay desde 1907 (y 1910) según el Código [illegible] **mundo, así sucedió en Italia, luego de un plebiscito muy disputado** [illegible] **en 1987. En Latinoamérica hay pocos países donde** [illegible]

[illegible] **sentencia judicial, luego de un procedimiento previsto en la ley.**

[illegible] clases de procedimientos de [illegible] **voluntad de la mujer, el de mutuo consentimiento y el por causal.**

El primer divorcio regulado por nuestro Código fue el de la sola [illegible] que [illegible] **complejos, pudiera obtener dicha disolución del vínculo. Los** [illegible] seis meses [illegible] [illegible] marido y mujer a una audiencia para intentar la conciliación.

El segundo mecanismo [illegible] **ción de tres meses entre primera y segunda** [illegible] **mientos de conciliación por el Juez, pero pedido de común** [illegible] **ambos esposos.**

[illegible] **el procedimiento es el** ***divorcio por causal.*** **Es un juicio como** [illegible] **en el que uno actúa de actor pidiendo el divorcio y el otro como** [illegible], **se hace la prueba y si se comprobó la causal el Juez decretará** [illegible]

[illegible] hechos graves [illegible] **que hagan insoportable la vida en común" (es el art. 148 del** [illegible] **Civil). Es lo que en la jerga común se llama "incompatibilidad de** [illegible] **y es la válvula de escape más usada para el divorcio.**

[illegible] **1978 se agrega una nueva causal, largamente reclamada por la** [illegible] **la mujer "le diera o no el divorcio", como se decía. Puesto que** [illegible] **de justificar las causas de esta separación.**

Personas jurídicas. Concepto

[illegible] **de personas. A satisfacer unos y otros se encamina la actividad del** [illegible] **pero muchas veces se hace necesaria la actividad de varios** [illegible]

[illegible]

[illegible]

Elementos

El concepto de persona jurídica se compone de tres elementos.

1) Una organización de personas y de bienes

Hay personas jurídicas en las cuales predomina el elemento personal (corporaciones) y en otras patrimonial (fundaciones). Pero ambos son necesarios. Por definición la persona jurídica es un conjunto de individuos [illegible] de hombres es esencial [illegible] que no hay derechos atribuidos a objetos.

Los bienes también son necesarios [illegible] comunidad para cumplir sus fines [illegible] patrimonio [illegible] que las personas [illegible] de deudas [illegible] persona jurídica tiene un patrimonio [illegible] individuales que la forman.

2) Un interés o un fin

También surge del [illegible] concepto. [illegible] importante porque [illegible] para [illegible] personalidad jurídica. [illegible] un grupo de personas se reunen para realizar [illegible] no obtendrían [illegible] reconocimiento.

[illegible] pueden ser de [illegible] variados materiales [illegible] económicos, etc.

3) El reconocimiento

Es indispensable un acto jurídico en virtud del cual se reconoce [illegible] como una persona [illegible] de individuos. Este acto es el [illegible]

Todas las personas jurídicas necesitan ser reconocidas.

Hay diversas clases de reconocimiento. Puede ser expreso cuando se hace por una norma especial [illegible] el decreto que otorga la personería jurídica a un club, por ejemplo [illegible] cuando sin que haya existido un acto de reconocimiento se le otorgan a la persona jurídica ciertos derechos [illegible] obligaciones, con lo cual se admite su calidad de tal.

[illegible] una discusión sobre la naturaleza del reconocimiento [illegible] personas jurídicas que se [illegible] [illegible]

Puede ser *general* cuando se hace en forma genérica, por ejemplo una [illegible] las sociedades comerciales son personas jurídicas, o *especial* (caso del decreto que reconoce la personería de un club).

Naturaleza de las personas jurídicas. Diversas teorías

El problema de la naturaleza de las personas jurídicas [illegible] de las mismas y especialmente en saber [illegible] un ser real a cual el derecho no hace más que [illegible] creación de éste [illegible]

[illegible] en dos grupos.

1) Teorías que consideran a las personas jurídicas como creación del Derecho

[illegible]

[illegible] sólo él puede ser sujeto de derechos. Cuando [illegible]

[illegible] posición dentro de este grupo es la teoría de Kelsen.

[illegible] este autor, la personalidad jurídica es el resultado de la [illegible] de deberes y facultades. La persona es el resultado de esa [illegible] deberes jurídicos [illegible] norma [illegible] una persona jurídica [illegible] derecho.

[illegible] de hombres a los cuales no se les acuerda la personería [illegible] a ese grupo de hombres como dentro [illegible]

[illegible]

LACAMBRA, ob. cit., pág. 318.

de un mismo haz de derechos y obligaciones, al hablar de la persona jurídica. El soporte, los individuos, no interesa, es ajeno al Derecho. El concepto de persona, tanto física como jurídica, es estrictamente jurídico.

2) Teorías que consideran a la persona jurídica como una realidad

[illegible] que la persona jurídica es realmente una unidad [illegible] [illegible] persona [illegible] realidad [illegible] [illegible], no sólo en el jurídico. Es decir, que aun antes de ser reconocida por el Derecho, ya existe la persona jurídica como una unidad.

Antes de actuar el Derecho no hay una mera suma de personas [illegible] conjunto de hombres, ya hay un nuevo ente, un grupo.

El Derecho no "crea" la persona jurídica, simplemente la "reconoce".

Entre las doctrinas de la realidad se citan los organicistas [illegible] sostienen que el grupo de hombres tiene una vida propia similar a la de un organismo vivo, con el cual señalan semejanzas.

Para estas doctrinas no sólo el hombre individual es persona, [illegible] también las colectividades, que en ciertos casos adquieren una unidad [illegible] [illegible] reúnen para realizar un fin común y crean una organización, ha nacido un ente nuevo en el mundo real, lo reconozca el Derecho o no.

3) Teorías intermedias

Las dos teorías opuestas han sido objeto de crítica. De la teoría de ficción se ha dicho que en realidad la persona jurídica es algo que se [illegible] al legislador, al Derecho; no es una creación caprichosa de éste.

Se ha dicho, además, que si el Estado (persona jurídica) es una ficción, todo el Derecho, que deriva de él, será ficticio.

De la teoría de la realidad, por el contrario, se ha dicho que fuera del Derecho no tienen cabida las personas jurídicas, que su existencia es conceptual, no real.

(24) [illegible] que para KELSEN persona [illegible] [illegible] cuando el ordenamiento jurídico atribuye determinados deberes y [illegible] determinada conducta no a un grupo de hombres aislados sino tomados [illegible] [illegible] [illegible] aunque comprendiendo que no [illegible] de un grupo

[illegible] las teorías intermedias que consideran que en la persona [illegible] hay dos elementos: uno real, los individuos con una comunidad de [illegible] y uno formal, el reconocimiento jurídico, ambos indispensables.

[illegible] grupo de individuos para que haya una persona jurídica [illegible] grupos que son personas jurídicas y otros que no lo son, porque el [illegible] necesidad del elemento formal. Pero [illegible] solamente aparece allí donde hay [illegible] comunes, especialmente [illegible] comunidad de fines (necesidad del elemento material: hombres con fines comunes).

En realidad el Derecho no hace una ficción, sino más bien una [illegible] considerar como una unidad jurídica, como un sujeto lo que es [illegible] un grupo de hombres. Pero la abstracción no es una ficción, [illegible] se basa en una realidad, debe haber algo, no puede crearse de la nada como la ficción (25).

Clasificación de las personas jurídicas

A este respecto se pueden hacer diversos grupos:

1. Corporaciones y fundaciones

[illegible] clubes, etc.; de fundaciones: Premio Nobel, Fundación Rockefeller, Amigos del Niño del Campo, etc.)

[illegible] debe precisarse para evitar los dos extremos: los que [illegible] de algunas doctrinas modernas que [illegible] la unidad de la persona jurídica, eliminan las diferencias.

[illegible] que en las fundaciones [illegible] también el elemento [illegible] que [illegible] su base está siempre [illegible] porque son hombres quienes dirigen su [illegible] también en las corporaciones [illegible] Pero debe hacerse notar [illegible] no es esencial. En cuanto a los individuos que [illegible] son [illegible] ajenos a su vida [illegible] más bien destinatarios del fin.

[illegible] diferencia que debe marcarse entre las [illegible] personas [illegible] [illegible]

(25) [illegible] pág. [illegible] páginas [illegible]

romano, pero sin hacerla absoluta, destacando que en unas predomina el elemento personal y en [illegible] el elemento patrimonial [illegible] que la diferencia radica en que en las corporaciones hay una [illegible] entre las personas que las dirigen y los [illegible] buscando [illegible] que integran la organización cumplir sus propios fines [illegible] una diferencia entre los que la dirigen y los beneficiados por [illegible] que persigue la misma.[24]

Las corporaciones se [illegible] en sociedades y asociaciones.

[illegible] las que persiguen una finalidad [illegible] clubes, las agrupaciones [illegible] etc. [illegible] sociedades aquellas que se forman para obtener un beneficio económico [illegible] sociedades comerciales.

2) Personas jurídicas de Derecho público y de Derecho privado

Las personas jurídicas de Derecho público son las que se crean por [illegible] jurídicas para [illegible] que [illegible] soberanía [illegible] porque [illegible] del público [illegible] dotadas de imperio, facultad de mando [illegible] pudiendo dictar [illegible] que dirigen a todos [illegible] reglamentos, ordenanzas, etc.

Las personas jurídicas de Derecho privado son las que [illegible] para [illegible] sus propios [illegible] poder público [illegible] sociedades [illegible] clubes, etc. [illegible] el Estado, el Municipio o Entes Autónomos.

Nuestro Derecho positivo

Refiriéndose a sujeto de derecho, [illegible] artículo [illegible] dice: "Son personas todos los individuos de la especie humana. Se consideran personas jurídicas [illegible] capaces de derechos y obligaciones [illegible] el Estado [illegible] el Municipio [illegible] establecimientos y asociaciones reconocidas por la autoridad pública".

Como vemos, se distingue a los individuos de quienes se dice que son personas, de las personas colectivas a quienes "se consideran". Esta expresión hace decir a algunos que nuestro Código adhiere a la teoría de la ficción. Notamos también la [illegible] entre [illegible] que desde [illegible]

(24) Esta, como todas las clasificaciones, no es perfecta. Quedan [illegible] que plantean problemas [illegible] entre [illegible] [illegible] al hacer entrar en [illegible] personas de Derecho público como a Entes Autónomos.

[illegible] por [illegible] el Estado [illegible] que se debe otorgar específicamente por la autoridad pública, en este caso el Poder Ejecutivo.

OBJETO DE DERECHO

[illegible] de derecho [illegible] bienes [illegible] los cuales se [illegible] poder [illegible]

[illegible] humanos.

a) Los bienes

[illegible] el artículo 460 del Código Civil, bajo la denominación de bienes [illegible]

[illegible] bienes se hacen [illegible]

[illegible] 460 [illegible] bienes son corporales e incorporales.

[illegible] bienes incorporales [illegible] son los que no se materializan, los que tienen una existencia [illegible] el derecho a una idea o a la inspiración contenida en una [illegible] artística o literaria, el derecho al nombre, a un invento indu[illegible]

[illegible] bienes corporales se dividen en muebles e [illegible] muebles son las cosas que pueden transpor[illegible] [illegible] de una fuerza [illegible] inanimadas. [illegible] las cosas que no se pueden transportar de un lugar a otro [illegible]

[illegible]

El criterio de distinción del Código es simple: depende de la movilidad de los objetos, de la posibilidad de transportarlos de un [illegible]. La importancia de la clasificación es muy grande, pues una serie de [illegible] [illegible] de la misma. [illegible] de inmuebles sólo puede [illegible] **escritura pública, la de muebles no requiere ninguna forma** [illegible] hipoteca sólo se refiere a inmuebles; la prenda a los muebles [illegible] [illegible] **venderse sin requisito ninguno.**

El patrimonio es el conjunto de bienes que tiene una persona, pero también las deudas [illegible] [illegible] deberes y derechos [illegible] considerarlo.

El patrimonio [illegible] una persona [illegible] tiene [illegible] bienes es lo que se trasmite por herencia [illegible] herederos [illegible] derechos y obligaciones [illegible] deudas [illegible] hacer es aceptar los bienes y no responsabilizarse de las deudas.

b) Las acciones humanas y las omisiones

Pueden también ser objeto de derechos. **En el contrato de** construcción, por ejemplo, una persona, el arquitecto, se obliga a construir una casa [illegible] obra [illegible] la acción de realizar esa obra [illegible]. También es objeto de derecho puede ser una [illegible] en que una persona se compromete a no hacer una obra en su terreno para [illegible] o a no establecerse con un negocio cerca de otro que lo vende, por ejemplo).

RELACION JURIDICA

Noción. Elementos que la integran

[illegible] **otras personas y tal relación es la vida del** [illegible]

[illegible] construida por la compleja reglamentación de las relaciones [illegible] que unen a los hombres entre sí [29]

[illegible] es un vínculo creado por normas jurídicas entre [illegible] de un hecho que origina situaciones jurídicas [illegible] **facultades y deberes, que se refiere a un objeto y que es creada, [illegible] y garantida por el orden jurídico.**

[illegible] relación jurídica se compone de varios elementos:

[illegible] en primer lugar, una relación entre *personas* o sujetos de derecho [illegible] **objeto, en realidad posee también un sujeto pasivo, que estaba** [illegible] miembros de la sociedad [illegible] **obligados a respetar el derecho del sujeto activo. Es frente a** [illegible] **ellos que se puede pedir una coacción.**

[illegible] son los sujetos de la relación jurídica. Pueden ser en cada [illegible] una o varias.

[illegible] vínculo es creado por la *norma jurídica*. Esta es fundamental: la [illegible] de los sujetos proviene de la norma, es ésta la que acuerda los [illegible] y facultades y por consiguiente los coloca en una relación. La [illegible] se refiere a un objeto.

[illegible] **jurídica se origina en un hecho condicionante. Es decir que** [illegible] derechos [illegible] deberes [illegible] un presupuesto de hecho que [illegible] **Este puede ser un hecho o acto jurídico.**

[illegible] norma en primer plano [illegible] jurídica [illegible] una necesidad y no una eventualidad [illegible] derechos reales aparecería [illegible] norma [illegible] **en el caso eventual de que se viole. (Ver en tal sentido [illegible] *Il diritto soggettivo*, Milano, 1943, especialmente págs. 11, 12 y** [illegible]

[illegible] VANNI, *Lecciones de la Filosofía del Derecho*, pág. 114.
[illegible] *Introducción a la Ciencia del Derecho*, página 529.

[illegible] **que parece firme en la ciencia del Derecho ha sido negada** [illegible] [illegible] **con la norma** [illegible] **No hay contacto** [illegible] norma [illegible] pág. 4).

Hechos y actos jurídicos

El ordenamiento jurídico no crea la relación como hecho social; solamente la reconoce, la legitima y le hace producir efectos jurídicos. Para que nazca la relación es necesario el acaecer de ciertos hechos o actos a los cuales la norma atribuye efectos jurídicos. Porque hay ciertos hechos de la vida que no producen ningún efecto jurídico, siendo indiferentes al Derecho, como el salir de paseo o el acontecer de un fenómeno natural.

Se llaman hechos jurídicos, generalmente, a los acontecimientos ajenos a la voluntad que producen efectos jurídicos, tales como el nacimiento, la muerte, la mayoría de edad, un accidente, etc.

Se llaman actos jurídicos a los hechos humanos. Entre estos se distinguen los actos [illegible] de [illegible] acto de voluntad [illegible] aquel [illegible] un determinado [illegible] independiente de la voluntad del sujeto que los realiza, esto es, no querido por éste.

Los primeros —para quienes algunos reservan el nombre de [illegible] negocios jurídicos— son por ejemplo los contratos, es decir, los acuerdos de voluntades [illegible] como [illegible] surge el mayor número de relaciones jurídicas.

Los segundos son, por ejemplo, los delitos; en este caso el acto [illegible] sujeto puede [illegible] pena [illegible] el Derecho atribuye a la acción humana.

Los actos jurídicos pueden dividirse también en lícitos o ilícitos [illegible] que la persona que los realice actúe de conformidad o no con la [illegible]. Generalmente los actos lícitos coinciden con los actos voluntarios [illegible] contrarios son [illegible] cuales el Derecho [illegible]. Cuando se [illegible] y una pena [illegible] reparar el daño [illegible] pena para cumplir con la defensa de la sociedad frente al delito.

Esta idea, que representa [illegible]

Lecturas recomendadas para esta unidad

[illegible], G. *La notion de droit subjetif dans le Droit privé*

[illegible]TOLI, Ugo. *Il diritto soggettivo*

[illegible]ÍA MAYNEZ, E. *Introducción al Derecho*

[illegible], J. *Le droit subjetif*

UNIDAD III

FUENTES DEL DERECHO

LEGISLACION COSTUMBRE JURISPRUDENCIA DOCTRINA

Concepto de fuente del Derecho

Existen varios conceptos de las fuentes del Derecho

Así, por ejemplo, se habla de fuentes de conocimiento de lo que es o fue Derecho [illegible] buscándose aprehenderlo en antiguos documentos [illegible] legales, etc.

También se habla de fuentes de [illegible] estudiándose dónde se inspiró el legislador para hacer tal o cual ley

También se habla de fuente como fuerza creadora del Derecho, preguntándose si éste surge de la naturaleza humana, de [illegible] de la vida social, de la economía, etc. [illegible] se plantea el problema de saber de dónde [illegible] [illegible] cuál es la "fuente" que fundamenta su obligatoriedad. Son ambos problemas filosóficos que trascienden la finalidad de este curso

Lo importante es conocer las fuentes en sentido formal. Fuentes formales [illegible] según Bonnecase, las formas obligadas y predeterminadas que deben tomar los preceptos de conducta exterior para imponerse coercitivamente. Es decir, las maneras cómo tienen que manifestarse los imperativos [illegible] para merecer el carácter de normas que obliguen en forma general.

Es el problema de fuentes que tenemos que plantearnos

No nos va a interesar en nuestro estudio de dónde ha llegado [illegible] una norma, cómo se ha originado, sino su forma de manifestarse para saber si nos obliga o no. Ya no tratamos de saber cómo nace el Derecho [illegible] averiguar de los lugares donde se "surte" [illegible] nuestro problema es [illegible] en nuestra actividad de estudiosos, abogados, jueces o simples particulares [illegible]

1) El concepto de fuente es uno de los más discutidos en Derecho [illegible] atrayente estudio sobre el tema puede verse en GARCIA MAYNEZ [illegible] *las fuentes formales del Derecho*. Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, 1949, T. II, pág. 17 México

[illegible] de Derecho que nos va a obligar. Merkl dice que son las [illegible] aquellas que contienen las normas [2]. Así decimos que la ley es [illegible] de Derecho porque cuando una norma jurídica toma ese [illegible] se convierte en obligatoria.

[illegible] al concepto de fuente formal aparece el de la fuente [illegible] de Derecho. Se trata de saber no cuál es la forma de [illegible] es su materia, su contenido. Sería fuente material [illegible] de la norma. En el caso de [illegible] es doctrina [illegible] porque también ésta o el Poder Legislativo suministra el [illegible]. Pero cuando nuestro Código Civil dice que [illegible] de Derecho [illegible] normas [illegible] que hace que ese [illegible] lo suministra la ley, que por eso es fuente formal

[illegible] de fuente formal hablan de [illegible] de estudio [illegible] problema [illegible]

[illegible] sobre las cuatro fuentes: legislación, costumbre, [illegible] haremos [illegible] en primer término [illegible] en segundo lugar preguntándonos [illegible] fuentes formales [illegible] es decir, si cuando el Derecho [illegible] diversas formas (ley, costumbre, jurisprudencia y doctrina), es [illegible] en forma general o no

LEGISLACION

La norma jurídica puede manifestarse de diferentes maneras, a través [illegible] costumbre, etc

[illegible] de las normas jurídicas dictadas por los [illegible] del Estado

[illegible] en el término legislación tanto la ley dictada por el [illegible] decreto de la Junta Departamental [illegible] que dicta [illegible] o el Poder Ejecutivo (concepto material)

[illegible] que una norma jurídica sea dictada con carácter [illegible] por un órgano del Estado, nos encontramos frente a [illegible] de Derecho que llamamos legislación

[illegible] la palabra ley que tiene un sentido más preciso [illegible]

Poder Legislativo siguiendo el procedimiento previsto en la Constitución. La ley es una de las varias formas de legislación, es la más importante. También están los tratados internacionales [illegible] por el Ejecutivo aprobados por el Legislativo que constituyen normas obligatorias.

La legislación es la fuente formal por excelencia en nuestra época y en nuestro Derecho positivo es la única fuente formal del Derecho.

Cuando una norma jurídica toma la forma de legislación, es decir, es dictada por un órgano del Estado (Poder Legislativo, Junta Departamental, Junta Local, etc.), es obligatoria.

La legislación no fue siempre como hoy la principal fuente de Derecho. El primitivo Derecho fue consuetudinario exclusivamente [illegible] recién la ley en una época [illegible] avanzada después de [illegible] toda la escritura.[3]

COSTUMBRE

Concepto y elementos que la integran

El Derecho, como ya dijimos, aparece siempre que haya una reunión de hombres, existe antes de ser comprobado y formulado por el legislador [illegible] en los pueblos primitivos [illegible] de [illegible] los [illegible] para formular [illegible] Derecho [illegible] normas surgen por el hábito que toman [illegible] hombres de observar una misma regla cada vez que se produce el mismo hecho [illegible] del Derecho nace [illegible] necesidad de [illegible] se forma lentamente en los espíritus de que es impresc[illegible] su aplicación cada vez que se produce el mismo acontecimiento.

El Derecho consuetudinario no es, pues, más que el Derecho que se forma inconscientemente en el seno de una sociedad, por la repetición de los mismos usos y de la conciencia que se adquiere de que esa repetición es necesaria y obligatoria.

La costumbre está integrada, pues, por dos elementos:[4] uno material: el uso [illegible] la repetición de un hecho y otro psicológico: el convencimiento de

(3) Hoy no se distingue el Derecho escrito del no escrito por la simple apariencia externa de manifestarse por signos. No es la forma exterior lo que según la doctrina moderna determina en el Derecho su condición de escrito [illegible] Puede haber una costumbre o grupo de ellas que se hayan redactado en forma escrita sin que esto transforme su naturaleza (DE RUGGIERO, [illegible] *Derecho Civil*, T. 1, pág. 77).

(4) Consideramos la posición más aceptada la que sostiene este [illegible] preconizado por Francisco GENY en *Método de interpretación y [illegible] Derecho privado positivo*, Madrid, 1902, páginas 228 y sigts.

[illegible] obligatoriedad jurídica de aquél y de que su violación acarrea una sanción [illegible]

El elemento material externo consiste en la repetición de cierto uso [illegible] durante un cierto tiempo, es decir, que el uso debe ser [illegible] general y constante.

[illegible] sería querer precisar en forma matemática el alcance de [illegible] debe ser [illegible] de esa manera puede convertirse en [illegible] norma [illegible]. No basta que un grupo de individuos (cuatro o cinco) tomen la [illegible] de hacer los contratos de cierta manera para que haya costumbre [illegible] pues hay [illegible] de grupos (en derecho obrero, por ejemplo) y costumbres [illegible] cada vez que se produce un [illegible] hecho [illegible] actuarse [illegible] manera [illegible] forma [illegible] unanimidad de las personas [illegible] bastando para [illegible] que la violen o no la cumplan algunas personas. La constancia o [illegible] del uso tampoco puede referirse a un tiempo determinado. El [illegible] canónico exigía 10 años para la costumbre supletoria de la ley y [illegible] caso, sin que puedan suministrarse criterios *a priori*, quedando [illegible]

[illegible] consiste en la [illegible] de que el [illegible] como regla de Derecho [illegible] sus consecuencias.

[illegible] elemento es esencial y es lo que permite distinguir lo [illegible] prácticas sociales que aunque estén [illegible] constan[illegible] con la idea de [illegible] y bilateralidad de [illegible] usos sociales [illegible] urbanidad, los usos económicos, las reglas de la política, etc.

[illegible] estos dos elementos queda integrada la costumbre. Algunos [illegible] que para que un uso se convierta en costumbre [illegible] que sea consagrado por la jurisprudencia, es decir, por [illegible] concordantes.

[illegible] que se trata no "de un Derecho popular sino de un Derecho [illegible] popular, luego puede haber necesidad de [illegible]

de los cuales se deducen, por abstracción de varias sentencias similares, principios generales.

Pero esta opinión ha sido rechazada por la mayoría de los autores con razón, pues cuando el juez dicta una sentencia lo hace tomando en cuenta una norma jurídica [illegible] no crea la norma sino que la aplica; para que la jurisprudencia aplique la costumbre es necesario que ésta exista antes.

Valor de la costumbre como fuente de Derecho

Es indiscutible que la costumbre es una importante fuente material del Derecho, en cuanto proporciona al legislador normas que éste [illegible] empírica. En este sentido la [illegible] de la costumbre es más [illegible] en nuestra época, porque [illegible] según [illegible] en las varias etapas históricas [illegible] fundamento para la creación y aplicación del Derecho.

En cambio debemos afirmar que la costumbre no es fuente formal de Derecho, en nuestro régimen jurídico positivo.

Dice el artículo 9º del Código Civil: "Las leyes no pueden ser derogadas sino por otras leyes, y no podrá alegarse contra su observancia [illegible] ni la costumbre o práctica en contrario. La costumbre no constituye derecho sino en los casos en que la ley se remite a ella [illegible]". Y el inciso 2 del artículo 594 dice: "La altura de la divisoria [illegible] la medianera que separa dos predios [illegible] determinará por los reglamentos que puedan existir y por la costumbre constante y reconocida".

El artículo 1834 del Código Civil dice: "El que hiciere algún trabajo o prestare algún servicio [illegible] puede demandar el precio aunque no [illegible] precio [illegible] se hubiese ajustado, siempre que [illegible]

(6) Edouard LAMBERT ha consagrado 700 páginas de su libro "[illegible] del Derecho civil comparado" a demostrar que ese concepto tradicional [illegible] costumbre, expuesto por GENY, que le asigna los dos elementos [illegible] psicológico [illegible] Sostiene que [illegible] puede demostrarse por [illegible] históricas, demostrando que todas las costumbres que se [illegible] están basadas en resoluciones judiciales.

[illegible]

[illegible] de su profesión u modo de vivir honesto. En este caso se presumirá que [illegible] ajustaron el precio de costumbre, para ser determinado [illegible], si hubiere duda".

[illegible] disposición del artículo [illegible] a los casos en que la ley se [illegible] que [illegible] entendemos que la costumbre no es fuente formal [illegible] en nuestro país. En efecto, decir que la costumbre sólo [illegible] Derecho cuando la ley se remite a ella, significa decir que no lo [illegible] en los ejemplos mencionados, la fuente formal es la ley [illegible] es la fuente material. La costumbre suministra la materia de [illegible] su contenido, la ley, la forma. Cuando nos preguntamos ¿qué [illegible] la norma dirá tres metros. ¿Cuál [illegible]? La que produce la norma, la que suministra su materia, es la [illegible] esta costumbre para que tenga valor, la fuente formal, es la ley.

[illegible] autores plantean la duda de si es legítimo que la ley, [illegible] Gény sostiene que esta función de la ley de determinar para el [illegible] su autoridad y restringir la eficacia de las costumbres no puede [illegible] otra fuente del Derecho, concurrente y rival, constituye una [illegible] del poder de ella [7].

[illegible] pensamos que la solución de nuestro Código, como la de otros, es perfectamente lícita, puesto que, en la actualidad el [illegible] surge de la autoridad del Estado y se manifiesta a través de [illegible] de éste, aun cuando se recoja de la realidad social. Gény no [illegible] que en la ley existe una norma jurídica, que es fuente formal de [illegible] además, la afirmación de la voluntad del Estado. Desde que el [illegible] Estado, entonces la costumbre no pudo ser ya por sí [illegible] cuando es reconocida por el [illegible] a través de su modo de manifestar su voluntad, la ley [8].

[illegible] *Método de interpretación y fuentes*, págs. 207 y 211. Algunos [illegible] llegan a afirmar, contrariamente a lo que se piensa comúnmente, [illegible] ley la que da validez a la costumbre, sino ésta que basa el Derecho [illegible] y las sentencias de los jueces tienen su validez de la [illegible] de la Constitución y que la Constitución no puede tener validez sino por [illegible] Derecho aparecería [illegible]

[illegible] págs. [illegible]-82

La costumbre y la ley

La costumbre ha quedado relegada hoy a la categoría de fuente secundaria de leyes. Sin embargo, ha tenido gran importancia en el pasado y aún conserva alguna.

La costumbre fue la forma [illegible] de Derecho [illegible] en los tiempos primitivos [illegible] normas surgían espontáneamente [illegible] ejercer una [illegible] desempeñando un papel [illegible] vida del Derecho.

En Roma, durante mucho tiempo, prevaleció el Derecho con[illegible] sobre el escrito y legislado. Durante la Edad Media, especialmente [illegible] la región del norte (Germania, el norte de Francia, etc.) predominaba [illegible] costumbre; en el Sur (Italia, España y el sur de Francia) bajo la in[illegible] del Derecho Romano, prevalecía la legislación. La Revolución Fra[ncesa] con su confianza ilimitada en la razón humana y un enorme [illegible] despotismo del magistrado, dio absoluta supremacía a la ley, con[illegible] como la voluntad popular expresada en Asambleas legislativas. Esa [tenden]cia ha predominado hasta el día de hoy, aun cuando en la época [illegible] ha surgido, dentro de límites estrechos, el valor de la costumbre. Ya [en] el siglo pasado la Escuela histórica del Derecho representó una [illegible] contra la tendencia racionalista, en este campo, del siglo XVIII [illegible] sostenedores encontraron el Derecho en la conciencia del pueblo [illegible] siéndose espontáneamente y consideraron a la costumbre como su [illegible] expresión.

Posteriormente a pesar de que sigue predominando la ley en [illegible] países, la costumbre ha adquirido en muchos de ellos un valor de [illegible] importancia, por lo menos para suplir los vacíos de la ley ([illegible] *praeter legem*). Por lo demás existen países contemporáneos, de [illegible] desarrollo jurídico, que por razones históricas y tradicionales [illegible] aún una gran importancia para la costumbre. Es el caso de [illegible] principalmente y de los Estados Unidos, en donde a pesar del notorio [illegible] del Derecho escrito (*statute-law*) conserva aún una gran importancia [el] Derecho consuetudinario (*common-law*). A esto se agrega que en [illegible] ramas del Derecho, como el Derecho internacional público (quizá [illegible] trando con esto que aún no ha evolucionado suficientemente) la [illegible] constituye una importante fuente. En efecto, muchas de las [illegible] [illegible] cual, como veremos más adelante al estudiar la Sociedad [illegible] tratados y las normas legislativas constituyen todavía una pequeña pa[rte de] las normas jurídicas existentes.

En nuestro Derecho positivo, siguiendo la tendencia de la [illegible]

[illegible] se da una absoluta predominancia a la ley y aun en los casos de [illegible] no se autoriza al Juez a recurrir a la costumbre, lo que ha sido [illegible] por los más modernos Códigos, como el chino, el suizo de [illegible] etc.

[illegible] duda que a pesar de que la costumbre tiene ciertas ventajas [illegible] una fuente [illegible] su predominancia se explica [illegible] época moderna, aun cuando no el total desconocimiento de [illegible]. En efecto se dice que la costumbre es más *espontánea* en su [illegible] lo que asegura de antemano el asentimiento de aquellos a [illegible] la norma se va a aplicar. Además, se agrega, es más *flexible* que la [illegible] se va modificando según las necesidades de cada época y de cada [illegible] es una norma en constante devenir.

[illegible] a estas ventajas que se asignan a la costumbre, es evidente que [illegible] tiene otras que la hacen preferible. En primer lugar su *precisión* [illegible] que, si frente a un texto legal escrito, redactado por especialistas [illegible] dudas sobre su interpretación, ¿cuáles no serán estas dudas y [illegible] frente a la costumbre? Siempre existe la duda sobre ¿qué dice [illegible] desde cuándo ha nacido, cuándo cesa en sus efectos?, etc.

[illegible] lo demás, y consideramos esto de enorme importancia, la ley [illegible] la intervención del factor *inteligencia* en la producción del Dere[cho] [illegible] logra que el legislador vaya modelando las costumbres, corrigién[dolas] [illegible] mejorándolas de acuerdo con los ideales de Justicia. La costumbre [illegible] del pueblo, pero es, muchas veces, lo más cómodo, las costumbres [illegible] son reaccionarias, se oponen a las innovaciones. Es indudable [que en] el desarrollo del Derecho, la inteligencia y la razón representan el [illegible] del mayor progreso y éstas ingresan en el campo jurídico a través [illegible]

JURISPRUDENCIA

Concepto

[illegible] de manera común [illegible] "como el conjunto de decisiones judiciales [illegible] sobre un mismo punto".

[illegible] decir que, ante los vacíos o las dudas en la interpretación de la ley, [illegible] al aplicarla, van dando su posición y cuando la tesis se hace [illegible] (en varias sentencias) se dice que hay "jurisprudencia" y esta [illegible] veces prevalece como fuente del Derecho, según veremos.

[illegible]

Función de la Jurisprudencia

La misión de esta fuente ha variado mucho a través de la historia [illegible]

La misión del Juez consiste en aplicar la ley a los casos particulares; en esa función el Juez crea Derecho.

Mucho tiempo se pensó -bajo la influencia de las ideas de la Revolución Francesa- que el Juez era un simple aplicador de normas [illegible] que la sentencia no añadía nada nuevo en el orden jurídico.

Luego, la escuela de Viena, encabezada por Kelsen, sostuvo que el Juez al igual que el legislador crea normas [illegible] pues en virtud de la indeterminación de las leyes [illegible] norma general tiene una gran amplitud y su actividad es un acto creador.

Creemos que si bien la sentencia judicial no es una "norma" [illegible] en realidad su función es creadora de Derecho [illegible]

[illegible]

[illegible] en los países donde predomina [illegible] Parlamentarias [illegible] Reseña [illegible]

[illegible]

[illegible]

Cuando observamos la actividad que desarrollan los jueces comprendemos la enorme distancia que hay entre la ley general y abstracta y la aplicación al caso concreto, distancia que se colma con esa función creadora de la jurisprudencia. En la realidad los casos particulares son tan [illegible] y la ley deja al Juez la libertad dentro de los límites [illegible] ley en su interpretación y en su propio contenido abstracto que [illegible] del Juez es amplísima y de una importancia excepcional.

De ese modo también es que adquieren movilidad los preceptos fríos [illegible] de los Códigos y es posible que sin salirse de la norma legal que es [illegible] garantía la jurisprudencia pueda evolucionar y se hable de tendencias de la jurisprudencia, de sus variaciones, etc.

Esa es la realidad de todos los países, inclusive de aquellos que [illegible] la función jurisdiccional totalmente regulada por la ley, en los [illegible] van adecuando el Derecho a las necesidades del momento [illegible] creando las formas necesarias para las exigencias del progreso.

[illegible]

[illegible]

[illegible] que no puede [illegible] actividad judicial a la aplicación de la ley, cuando en verdad la [illegible] del Juez es crear el Derecho, pero creemos también que la actividad [illegible] es creadora de normas.

[illegible] orden jurídico [illegible] diferencias que el último funcionario de la Administración [illegible] por ejemplo, que actúa en cualquier incidente dando [illegible] Derecho [illegible] en un caso particular.

[illegible] admitir que la jurisprudencia crea Derecho [illegible] fuente formal del Derecho es la ley.

[illegible] la misión de los jueces aparece limitada al caso [illegible] las leyes, su sentencia no tiene efecto general, sino para el caso [illegible]

Por otra parte la ley no puede preverlo todo y el Juez no puede dejar de fallar so pretexto de oscuridad o insuficiencia de la ley, por lo cual su labor en la creación del Derecho, es muy importante.

La Jurisprudencia como fuente formal del Derecho

En nuestro régimen jurídico la jurisprudencia no es fuente formal de Derecho. La decisión de un Juez en un caso no obliga para otro, aun cuando [illegible] norma, ella no constituye una fuente de Derecho, puesto que no es obligatoria, ni para el mismo Juez que la ha dictado.

La norma positiva de la cual resulta que en nuestro país la jurisprudencia no es fuente formal del Derecho es el artículo 12 del Código [illegible] dice: "Sólo toca al legislador explicar o interpretar la ley de un [illegible]

Y el artículo 14 dice: [illegible] conveniente, dará cuenta al Poder Legislativo de las dudas y dificultades [illegible] que note en ellas, a fin de estimular sea la interpretación de las [illegible] autoridad judicial.

Pese a que en Uruguay se introdujo el régimen de casación [illegible] que permite a la Suprema Corte anular (casar) una sentencia por [illegible] de la ley (en materia penal en 1909 y civil en 1979) la jurisprudencia [illegible] siendo libre y la interpretación de la Corte -aun en casación o [illegible] declara una ley inconstitucional- no obliga al Juez inferior (sólo vale en el caso concreto).

En otros Derechos hay sistemas distintos. En Inglaterra, por [illegible] la jurisprudencia es fuente de Derecho [illegible] precedentes [illegible] son obligatorios para los casos [illegible] en menor grado, el estudio del Derecho, en vez de realizarse [illegible] se hace sobre los casos judiciales resueltos [illegible] las normas para el futuro. Solamente se pueden modificar -y ésta es la válvula de escape para la evolución- las decisiones anteriores, cuando el caso no sea totalmente idéntico.

En Francia [illegible] de Casación [illegible] función [illegible] modificando la jurisprudencia y el [illegible]

[illegible] manda el caso a otro Juez de igual jerarquía que el primero. Si éste [illegible] de acuerdo con la opinión primitiva de la Corte, se termina el juicio. Si [illegible] de acuerdo con el primer Juez, la Corte, integrada especialmente [illegible] estudia nuevamente el asunto y decide la interpretación que debe [illegible] a la ley (sin resolver el caso), el que pasa a un tercer Juez para ser [illegible] Es lógico que si la Corte [illegible] y se dice que las modificaciones se producen cada cierto [illegible] menos 25 años.

¿Qué ventaja tienen estos sistemas? El de jurisprudencia obligatoria [illegible] sentimiento de la justicia, como el hecho de encontrar decisiones contradictorias frente al mismo caso. Es absurdo que la obtención [illegible] fallo favorable, el pago o no de un impuesto pueda depender de que se inicie en un juzgado o en otro. Y eso sucede en nuestro país.

En cambio el sistema de jurisprudencia libre tiene la ventaja de [illegible] al Juez mayor elasticidad frente al caso particular permitiéndole [illegible] la verdadera misión de la jurisprudencia. Si hubiera casos idénticos [illegible] con el anterior, por lo cual dejando en libertad al magistrado [illegible] dentro de la ley, se le permite cumplir con las verdaderas [illegible] de la equidad que es la aplicación de la justicia al caso concreto.

Quizá el sistema libre es el deseable, con ciertas restricciones.

[illegible] debe señalarse que en nuestro régimen, a pesar de la libertad [illegible] moralmente, la influencia de los precedentes. De ahí que tenga [illegible] el estudio de los fallos y su publicación a efectos de que [illegible]

[illegible] también enorme importancia la jurisprudencia como fuente [illegible] pues en ella se inspira y debe inspirarse el legislador [illegible] la ley, perfeccionándola.

LA DOCTRINA

[illegible] fuente del Derecho

[illegible]

[illegible] surge insensible e inconscientemente en el seno de la [illegible] el estudio [illegible] del mismo

es muy posterior a su aparición. La doctrina jurídica aparece en una época posterior al surgimiento de las normas.

Pero desde muy antiguo datan los estudios [illegible] sobre el Derecho [illegible] preocupación de los autores por conocer [illegible] mejorar las normas existentes en la sociedad.

El origen de los estudios doctrinarios sistemáticos sobre el Derecho se produce en Roma donde hubo una clase especial de juristas que se dedicaban a esa tarea.

Y tanta importancia tuvo que el Emperador concedió el *jus respondendi* a [illegible] famosos, haciendo con ello de la doctrina una fuente formal del Derecho. Lo que estos jurisconsultos decían era obligatorio. [illegible] obligatorio, lo que hizo hablar del "Tribunal de los muertos".

La doctrina, conjunto de opiniones emitidas por los autores jurídicos [illegible] o estudiosos del Derecho [illegible] forma [illegible] sucedió en Roma.

Sin embargo, la doctrina cumple una importante función [illegible] algunas debe [illegible] de los hombres y el factor racional influye también de ese modo [illegible] de las normas.

Conclusión

Después de estudiar [illegible] debemos concluir que la única fuente formal del Derecho en nuestro país, es la legislación, pues aunque la creación jurídica sea producida por otros medios, las únicas normas que obligan son las que toman forma de [illegible] reglamentos, decretos, etc. [illegible] que comprendemos bajo la denominación de legislación).

Nuestros códigos responden a una tendencia racionalista que [illegible] la costumbre y se aferra a la ley. No obstante lo cual el [illegible] General del Proceso da entrada a la equidad aunque en forma excepcional [illegible] las partes lo piden al Juez y también como [illegible] en el arbitraje [illegible] partes no deciden que se falle "en derecho"). En cambio no a la costumbre, pues aun en caso de vacío se prefieren los principios y aun la Doctrina.

Lecturas recomendadas para esta unidad

GENY, Francisco, *Método de interpretación y fuentes de Derecho* [illegible]

DU PASQUIER, Claude, *Introduction à l'étude du Droit*

[illegible] RUGGIERO, *Instituciones de Derecho Civil*

[illegible] Siches.

UNIDAD IV

ORDEN JURIDICO

LAS DIVERSAS NORMAS Y SU JERARQUIA. CONSTITUCION. LEY. MEDIOS PARA ASEGURAR LA JERARQUIA DEL ORDEN JURIDICO. EL ORDEN JURIDICO

Conceptos del orden jurídico

[illegible] normas jurídicas de un sistema positivo constituyen un [illegible] jurídicas de un [illegible] un sistema [illegible]

[illegible] del ordenamiento jurídico de un Estado siempre habrá una [illegible] podrá haber [illegible] contradic[illegible] en caso de que dos normas se contradigan, siempre habrá una que será válida.

[illegible] puede ser posible que en el mismo ordenamiento jurídico una [illegible] que la edad mínima para contraer matrimonio es de 14 años y [illegible] de las dos solamente será válida. No es posible dudar si está [illegible] transitar libremente por los caminos dentro de un Estado: si no [illegible] norma prohibitiva quiere decir que está permitido -en virtud [illegible] general- que lo que no está prohibido está permitido.[10]

[illegible]

Principios que rigen el orden jurídico

Para resolver los conflictos que plantea la contradicción de dos normas jurídicas y hacer [illegible] el principio lógico antes mencionado [illegible] principios fundamentales dentro del orden jurídico

1) Principio de jerarquía

El orden jurídico se encuentra escalonado existiendo normas que [illegible] en distinta escala, unas inferiores y otras superiores.

Según el principio de jerarquía una norma de [illegible] sobre la [illegible] cuando hay [illegible] entre ambas debe [illegible] aplicar esta última. Para esto el orden jurídico establece recursos [illegible] aseguran la jerarquía (supremacía) de las normas

Por encima de todas las normas de un país debe colocarse el Der[illegible] [illegible] nales (ONU, OEA), cuyas normas contribuimos a crear y aceptamos, [illegible] podemos eludirlas luego sin violentar el ordenamiento jurídico

Dentro del país, en el primer escalón se encuentra la *Constitución* [illegible] conjunto de normas superiores que regulan la forma de gobierno y organización de los Poderes de un Estado. Ella es confeccionada [illegible] en los cuales generalmente interviene el plebiscito

Luego, en el segundo grado vienen los Códigos, las leyes [illegible] los decretos de las Juntas Departamentales. Las *leyes* son las [illegible] ley, también, dictada por el Poder Legislativo, más amplia que [illegible] un conjunto de normas sobre la misma materia ordenadas [illegible] (Código Civil, Comercial, Penal, etc.) y el *decreto de la Junta* [illegible] *tal* (ordenanza) es una ley dictada por el órgano legislativo del [illegible] Municipal

En el tercer escalón están los *decretos* (propiamente dichos) y [illegible] *mentos*, dictados por el Poder Ejecutivo y las *resoluciones* de los [illegible] Departamentales [illegible] reglamentos, para hacer posible el cumplimiento de las leyes

El *decreto-ley* es una ley por su jerarquía y un decreto por ser [illegible]

[illegible] después por un plebiscito se ratificaron para darles validez [illegible] puede [illegible] en el segundo grado de la escala junto a las leyes

[illegible] se encuentran los actos [illegible] [illegible], otorgamiento de una concesión, etc.). Los contratos, acuerdo de voluntades entre las partes [illegible] nes jurídicas

2) Principio de derogación

[illegible] en el tiempo. Así cuando se hace una ley contraria a otra, aunque [illegible] nueva no lo diga, la más antigua quedará derogada tácitamente

3) Principio de la competencia

[illegible] una ley y un decreto municipal por ejemplo, se deberá dar primacía [illegible] de regular la materia de que se trata. Si la norma se refiere a una [illegible] calles, alumbrado, etc.), será [illegible] la Constitución [illegible] de apelación en materia municipal- que las Juntas Departamentales [illegible] juega el principio de jerarquía sino el de competencia

[illegible] la aplicación de estos principios se solucionan las contradicciones [illegible] existir en el sistema jurídico, el cual de esa manera viene a ser [illegible] orden con la necesaria coherencia y armonía

[illegible]

JERARQUIA DE LAS NORMAS JURIDICAS

Concepto

Ya dijimos que dentro del orden jurídico las normas están jerarquizadas.

Esto significa que hay diversos grados de normas jurídicas y tiene una consecuencia esencial: la norma superior deroga a la inferior.

No nos interesa aquí resolver el problema de cuál es el fundamento de esta jerarquía [4]. Bástenos saber que existe y que aparentemente cada norma va tomando validez de la norma superior, por eso las leyes se basan en la Constitución y se forman de conformidad al proceso que ésta determina, [illegible] pudiendo modificarla. Y los decretos o reglamentos dictados por el Poder Ejecutivo dependen también de las normas superiores.

(4) Al respecto hay dos teorías principales. Para la escuela de Viena [illegible] por KELSEN, el fundamento deriva de la naturaleza de las normas: el Derecho se produce por grados, siendo las normas superiores las más abstractas, las que fundan y hacen derivar las inferiores. Dice KELSEN que "el Derecho tiene [illegible] creada por este acto, será ejecutada de nuevo mediante otro hecho creador de [illegible] norma inferior. En el curso de este proceso productor del Derecho [illegible] [illegible] (Compendio de teoría general del Estado, pág. [illegible]).

KELSEN, en su posición, llega a reducir a dos las funciones [illegible] reuniendo la jurisdicción y la administración dentro de [illegible] ejecución de leyes de una sola actividad opuesta a la legislación que es [illegible] verdadera.

La teoría clásica [illegible] [illegible]

También excede de los fines de este curso, el problema de saber de dónde saca su validez la norma superior del orden jurídico [illegible].

Medios para asegurar la jerarquía de las normas jurídicas

Por principio una norma jurídica de jerarquía inferior no puede derogar a una superior. Si hay dos contradictorias la inferior debe desaparecer y en el Derecho existen medios para asegurar esta jerarquía y provocar la no aplicación de la norma inferior.

Cuando una ley o un decreto de la Junta Departamental van contra la Constitución pueden ser declarados inconstitucionales, como veremos en el parágrafo siguiente.

[illegible] reglamento no tiene otro fin que el de permitir la ejecución de la ley [illegible] no puede derogarla [illegible]. En estos casos el [illegible] aplicación puede declarar ilegal el reglamento y [illegible]

[illegible]

[illegible] queremos dejar sentado que, en nuestra opinión, el Derecho [illegible] KELSEN [illegible] [illegible] (pág. 107 y sigs.).

[illegible] la posición de la escuela de Viena de que el orden [illegible] con la esfera del ser, por lo cual la primera [illegible] de la norma hipotética fundamental.

[illegible] establecer las funciones del Poder Ejecutivo [illegible] [illegible] ejecutar las leyes.

La sentencia es susceptible de recursos: reposición, apelación y nulidad si no se arregla a las normas jurídicas; en contrario también puede ser anulado o rescindido [illegible] el acto administrativo tiene también que someterse a dichas normas jurídicas, pues de otra manera puede ser anulado. [illegible] que exista el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en nuestro [illegible] se pueden anular los actos administrativos.

Declaración de inconstitucionalidad de las leyes

Sistemas diversos

Cuando una ley se opone a la Constitución debe primar esta [illegible] norma, de acuerdo al principio de la jerarquía.

En el Derecho comparado existen diversos sistemas al respecto. [illegible] trata de una cuestión muy delicada, pues en el fondo hay que con[illegible] [illegible] tad popular. Resulta peligroso dar esta facultad a otro órgano [illegible] pueda, de este modo, trabar la acción de aquel Poder.

En primer término existen algunos países en los cuales, a pesar [illegible] principio de la jerarquía de las normas [illegible] [illegible] no pueden declarar [illegible] das por el Poder Legislativo [illegible] fielmente el principio de la separación de Poderes.

Es el sistema de Francia, según la interpretación de la Corte de Casación. Se reconoce la supremacía de la Constitución, pero [illegible] que [illegible] inaplicar las leyes alegando su inconstitucion[illegible] se [illegible] el principio de la separación de Poderes [illegible] [illegible] el contrario [illegible] [illegible] declaración de inconstitucionalidad de las leyes, significó un [illegible] contralor del Poder Legislativo. En Estados Unidos, por [illegible] admite que la Suprema Corte de Justicia, declare [illegible] inaplicables las leyes violatorias de la Constitución, en ciertas [illegible] [illegible] se ve trabada la acción legislativa por esa vía. [illegible] período de la Presidencia de Roosevelt se declararon [illegible] una serie de leyes sociales y de Derecho laboral que formaron parte de una política del Presidente y su partido, invocándose (por la C[illegible]) defensa de ciertos derechos: libertad, propiedad, etc. [illegible] Constitución y que eran entendidos [illegible] demasiado [illegible] por sus defensores. Hasta se hacía referencia al sistema como [illegible] de los jueces.

El sistema de Estados Unidos, como el nuestro, permite que [illegible] declaren inaplicables [illegible] [illegible] suprema [illegible] [illegible] inconvenientes anotados [illegible]

[illegible] frente a una ley y a una disposición constitucional tiene que aplicar una de las dos y, en virtud del principio de jerarquía debe inclinarse [illegible] ma. De este modo se logra también que la labor legislativa se [illegible] constitucionales, exigencia fundamental del régimen de [illegible] se trata de [illegible] la violación del principio de la Separación [illegible] dándole, al fallo que declara la inconstitucionalidad, efecto [illegible] para el caso concreto.

[illegible] pues, no se deroga, sigue en vigencia.

[illegible] un tercer sistema, que consiste en crear un órgano [illegible] que no pertenezca a ningún Poder, para declarar [illegible] [illegible] Constitución de Austria de 1919 y de España [illegible] En ambos, con pequeñas variantes, se establecía un Tribunal [illegible] (Alta Corte Constitucional en Austria, Tribunal de Garantías [illegible] en España), con una integración especial (inclusive con [illegible] de las Facultades de Derecho) y con el único cometido de [illegible] dicho Tribunal, fuera de los distintos [illegible] (Alemania, Italia, etcétera).

Nuestro régimen

[illegible]

[illegible] en el año 1934 la Constitución le dio a la Suprema Corte de [illegible] la facultad de declarar las leyes inconstitu[illegible] [illegible] han sido objeto de algunas [illegible] [illegible] y segundo grado de la escala [illegible] a la Constitución.

[illegible] se puede fundar en razón de forma o de contenido [illegible]

inconstitucionalidad de contenido, se opera cuando la ley contradice el fondo de una disposición constitucional, como sucedería en una ley que lesionara el ejercicio del derecho de huelga que la Constitución consagra en su artículo 57 o la libertad de enseñanza consagrada en el artículo [illegible].

La inconstitucionalidad puede ser opuesta como excepción, es decir, como defensa [illegible] una persona en un juicio determinado se le [illegible] aplicar una ley inconstitucional. En ese caso ese individuo alega que la [illegible] la cual [illegible] pide que así se declare. También puede ser [illegible] por vía de acción [illegible] una persona a quien una ley [illegible] derechos puede [illegible] que se [illegible] Corte de Justicia alegando la inconstitucionalidad (art. 258).

Pero en los dos casos solamente puede actuar pidiendo la declaración quien se considere lesionado en su interés directo, personal y legítimo. Debemos recordar este concepto [illegible] la persona lesionada en [illegible] cualquiera que considere que una ley es inconstitucional [illegible] directamente.

El pedido de inconstitucionalidad, pues, debe ser formulado por la persona que se considere lesionada o también por el Juez o Tribunal [illegible] el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, cuando en un [illegible] estos organismos se encuentran en la posición de tener que aplicar una ley inconstitucional. En ese caso el Juez o Tribunal [illegible] de oficio, por propia iniciativa, elevar el expediente para que la Corte resuelva la cuestión.

El procedimiento que ha sido reglamentado por el Código General del Proceso (1989), como indica el artículo 26 de la Constitución [illegible] en suspender los procedimientos cuando se pida la declaración o el Juez considere que la ley es inconstitucional y elevar las actuaciones del expediente a la Corte de Justicia (art. 258).

[illegible]

7. Esta segunda forma (inconstitucionalidad por vía de acción) fue introducida, en nuestro Derecho positivo, por la Constitución de 1951. Antes [illegible] norma expresa no se admitía la solicitud de declaración de inconstitucionalidad salvo en el caso de que a una persona se le quisiera aplicar la ley [illegible] deducía como excepción.

Resulta justificada la innovación, pues hay leyes que afectan el interés legítimo de una persona aún antes del proceso. Así, un decreto [illegible] prohiba la edificación en una zona o reglamente de un modo que haga imposible edificar, puede afectar el derecho de propiedad consagrado por la Constitución [illegible] particular [illegible] cuando pide permiso para [illegible] que lesiona [illegible] en el [illegible] pretende [illegible] Por eso es que ahora puede presentarse a pedir la declaración de inconstitucionalidad como acción.

Este organismo es el que tiene la competencia exclusiva, pues no interviene ningún otro y es originaria porque conoce en única instancia. Sólo él estudia la inconstitucionalidad y decide.

[illegible] de la declaración de inconstitucionalidad es producir la [illegible]idad de la ley pero "exclusivamente al caso concreto y sólo [illegible] efecto en los procedimientos en que se haya pronunciado" (art. 259). [illegible] con [illegible] a la eficacia de la declaración, que sólo alcanza al [illegible] en que se pronuncia, es decir, que en ningún modo la ley queda [illegible] se deja de aplicar en el futuro, sino solamente en ese caso. Para [illegible] que pedir nuevamente la declaración, aun cuando sea idéntico.

Esto es esencial y tiende a evitar la violación del principio de la separación de Poderes. El Poder Judicial dicta decisiones particulares [illegible] es una de ellas. La Corte, frente a quien tiene un interés directo, [illegible] y legítimo, declara la ley inconstitucional, devuelve el expediente [illegible] en cada caso [illegible] de aplicar la ley [illegible] esas partes. Una vez más vemos cómo, en nuestro país, la jurisprudencia [illegible] de Derecho.

Contralor de la constitucionalidad de los decretos departamentales

También podrán ser declarados inconstitucionales los decretos de las Juntas Departamentales, es decir las ordenanzas que tienen carácter de ley [illegible], dentro de su jurisdicción o competencia departamental (art. [illegible]). Es una innovación que introdujo la Constitución de 1951, totalmente [illegible] que son leyes iguales a las que dicta el Poder Legislativo. En [illegible] se aplican las mismas disposiciones comentadas, siguiéndose [illegible] procedimientos, teniendo la resolución de la Corte en estos casos [illegible] el decreto queda en vigencia.

Otros recursos contra los decretos de las Juntas Departamentales

[illegible] establece, además, que los decretos de la Junta [illegible] y resoluciones del Intendente Municipal, contrarios a la [illegible] y a las leyes, serán apelables para ante la Cámara de Representantes por 1/3 de la Junta o por mil ciudadanos inscriptos en el [illegible]. Es decir, que se establece otro recurso más [illegible] inconstitucionalidad: el de apelación para ante la Cámara [illegible] de la Cámara de Representantes, si es contraria [illegible] deroga, queda sin efecto en forma general y para [illegible].

[illegible] referéndum como recurso contra los [illegible] que [illegible] por [illegible] lesionado [illegible].

También el Poder Ejecutivo puede apelar ante la Cámara de Representantes los decretos que crean o modifican impuestos (art. [illegible]).

ANULACION DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Generalidades

A efectos de asegurar plenamente la jerarquía de las normas [illegible] además de la declaración de [illegible] de la [illegible] hubiéramos de que los jueces puedan dejar de aplicar un reglamento [illegible] sin necesidad de que lo disponga ninguna norma especial, es necesario [illegible] para que [illegible] los actos administrativos [illegible] queden también sometidos a las normas superiores [illegible] reglamentos [illegible] de carácter general [illegible] administrativos (resoluciones de carácter particular) deben estar sometidos a las normas superiores [illegible] además de deben [illegible] por otros órganos competentes [illegible] resulta indispensable agregar [illegible] un medio de asegurar que [illegible] violación [illegible] superior [illegible] quede sin efecto, para lo cual el Derecho prevé los [illegible] mecanismos.

Cuando el Poder Ejecutivo dicta un reglamento sobre las [illegible] o establece recargos sobre los artículos o regula las actividades de [illegible] (actos generales) o cuando aquél u otra autoridad [illegible] un nombramiento [illegible] destituye o sanciona a un funcionario [illegible] debe sujetarse al régimen jurídico [illegible] existen remedios a efectos de que el acto incorrecto [illegible] quede sin efecto o se modifique para que se ajuste al Derecho. [illegible] son los recursos administrativos de [illegible] hablaremos [illegible] la anulación del acto administrativo [illegible] a la regla de Derecho, dictada por una autoridad superior.

Sistemas diversos

En todos los países existen, en primer lugar, recursos ante la propia Administración para que el órgano que dictó el acto o un órgano administrativo jerárquicamente superior lo anule o modifique.

Hemos expresado ya, al estudiar el gobierno, que los distintos organismos del Estado están también jerarquizados [illegible] vértice superior. Así el Poder Ejecutivo, en nuestro país, tiene diversos órganos desde el más bajo [illegible] pasando por los [illegible] comisiones, direcciones, subsecretarías, ministerios, etc., hasta llegar al vértice que es el Presidente de la República. Lo mismo podemos decir de

[illegible] centros de poder de la Administración, por ejemplo, de las Intendencias Municipales, de los Entes Autónomos, etc. Así, un director de liceo o un [illegible] de la Facultad está sometido a la jerarquía del Consejo de Educación Secundaria o del Consejo de la Facultad, respectivamente.

[illegible] recurso, naturalmente, es el que puede presentarse ante el [illegible] que dictó el acto [illegible] director de liceo, el ministro [illegible] se trata en este caso del recurso llamado comúnmente de [illegible], de revisión o, como dice nuestra Constitución, de revocación [illegible] a Derecho, existe un recurso ante el órgano jerárquicamente [illegible] llamado comúnmente recurso de apelación o, como dice nuestro [illegible] jerárquico [illegible].

En ambos casos nos movemos siempre dentro de la propia Administración [illegible] para [illegible]. Pero esto no basta, es necesario, para el mayor respeto del orden [illegible] que [illegible] una autoridad distinta a la propia Administración. Es necesario [illegible] de sus respectivos centros de poder) no resuelven la situación, por [illegible] de ellos, independientemente de ellos, por lo menos, exista un [illegible] que tenga esa facultad. Este problema es bastante complejo y ha [illegible] lugar a diferentes soluciones en los diversos países.

En general, sin estudiar los sistemas intermedios, mixtos y las diversas [illegible] de cada uno, podemos encontrar dos grandes regímenes [illegible] el cual existe precisamente un organismo con facultad de anular [illegible] actos o de ordenar su reforma (cambiarlos, enmendarlos). Otro [illegible] de países, en cambio, no admite esta solución por lo cual, al no crear [illegible] la Administración no revé su decisión [illegible] o reglamentos no pueden ser modificados por nadie. En [illegible] solamente se admite que el particular perjudicado por ese acto [illegible] ante el Poder Judicial [illegible] reclame una indemnización [illegible] por el daño causado por aquel acto. Es decir que [illegible] ningún nuevo organismo.

[illegible]

El problema se plantea entre los que, defendiendo el punto de vista jurídico reclaman la creación de un nuevo organismo que anule los actos de la Administración y los que, como en los países últimos que mencionamos, defienden a dicha Administración para que sus actos sean [illegible]. Dicen que si por encima de ella se crea un organismo que modifique los actos o simplemente, los anule, se traba su acción.

Como se ve, es un problema de política, en la organización del gobierno del Estado. En general, podemos decir que a medida que se ha desarrollado el orden jurídico y el mecanismo del Estado, se ha ido extendiendo a nuevos países la creación de estos organismos con facultades para anular los actos administrativos.

Dentro de los regímenes que admiten la revisión de los actos administrativos, caben, teóricamente, dos posibilidades: a) la reforma del acto, es decir que se [illegible] que [illegible]; b) [illegible] simplemente quitar [illegible] [illegible]. Ya dijimos que esta última cabe aun en los [illegible] [illegible] de los actos administrativos [illegible] [illegible] que la [illegible] también [illegible]. En [illegible] no basta, cuando a un funcionario se le ha destituido o cuando a un particular se le ha clausurado un comercio, anular el acto; es [illegible] además compensarle las pérdidas que ha sufrido o los daños durante el tiempo que duró dicho acto, pues la anulación nunca es inmediata [illegible].

La diferencia entre la anulación y la reforma es evidente: anular es quitar el efecto; reformar es cambiar, colocar otro acto en lugar del anulado. La reforma es, pues, un paso más, una facultad mayor que se le da al organismo. A veces basta con la anulación del funcionario [illegible]; otras, ésta no es suficiente para restablecer el orden violado. Cuando se asciende a un funcionario que no tiene derecho, el perjudicado que [illegible] no queda satisfecho con que se anule el nombramiento; aspira a que se reforme el acto siendo nombrado él en lugar de aquél indebidamente designado.

Nuestro régimen en las Constituciones de 1952/1966

Nuestro sistema, como todos los demás, admite [illegible] administrativos que permiten al propio órgano o al [illegible] [illegible]. [illegible] recurso de revocación [illegible] la misma autoridad y el de apelación o jerárquico ante la autoridad superior. La Constitución en el artículo 317 y siguientes, regula esos recursos estableciendo, entre otras cosas, dos principios [illegible]: que el recurso de revocación o revisión ante el mismo órgano que dictó el acto [illegible] interponerse dentro de los diez días y que el de apelación [illegible] interponerse subsidiariamente de aquél. Es [illegible] que una vez [illegible] [illegible] porque se ha [illegible] publicado [illegible] Diario Oficial, tiene solamente diez días para recurrir [illegible].

[illegible] por una autoridad que está por debajo de otra debe interponer subsidiariamente el recurso jerárquico. Subsidiariamente quiere decir [illegible] en el mismo momento, un recurso supletorio de otro, es [illegible] para el caso de que el de revocación o revisión no sea [illegible].

[illegible] que si no se cumplen estos primeros pasos [illegible] dentro de los diez días y subsidiariamente [illegible] [illegible] pedir la anulación [illegible] de lo Contencioso Administrativo. Porque para llegar [illegible] agotar la vía administrativa, lo que [illegible] [illegible] respectivos [illegible] formas previstas y dentro de la [illegible] Administración.

La Constitución de 1952 puso en marcha el Tribunal de lo Contencioso [illegible]. [illegible] fue creado en nuestro [illegible] por la [illegible] de 19[illegible] [illegible] [illegible] de 1952 [illegible] que [illegible] se dictara la ley reglamentaria [illegible] por lo que de inmediato entró en [illegible] [illegible] reglamentaria.

[illegible] Tribunal integrado por [illegible] miembros es nombrado por la Asamblea General [illegible] un organismo aparte, que no está dentro de la órbita de ninguno de los otros Poderes.

Su competencia está prevista por el artículo 309. Puede anular los actos [illegible] [illegible] [illegible] a la regla de Derecho o con desviación de [illegible] [illegible] es una expresión bastante [illegible] para indicar cualquier [illegible] [illegible] contrario a una regla de Derecho [illegible] como decir que atenta contra la jerarquía de las normas, que [illegible] por un órgano incompetente, que no cumpla con el proceso [illegible] que [illegible] contra la Constitución, la ley, el decreto [illegible].

Más [illegible] es la expresión desviación de poder. Se trata [illegible] [illegible] de acuerdo con el [illegible] [illegible] son [illegible] [illegible] aparentemente [illegible] en el fondo [illegible] el poder de [illegible] que [illegible] el caso de un funcionario [illegible] [illegible] [illegible] pero en el fondo se [illegible] que [illegible] [illegible] Este es [illegible] [illegible] el Tribunal también lo podrá anular. En este [illegible] poder [illegible] para un fin que corresponde a aquel para el cual [illegible] por una razón [illegible] desviación de poder.

[illegible] en el sentido de que el Tribunal puede anular [illegible] central (Poder Ejecutivo, Administración [illegible]) los de los Gobiernos Departamentales, Entes Autónomos [illegible].

Como en el caso de la inconstitucionalidad, el acto sólo podrá ser impugnado por el titular de un derecho subjetivo lesionado que tenga [illegible] persona [illegible] legítimo [illegible] que se [illegible] de anular un acto concreto o que perjudique un derecho determinado.

Nuestra Constitución, luego de una importante polémica y [illegible] problema que mencionam[illegible] tenc[illegible] solamente para anular un acto. Entonces no puede reformar [illegible] puede dictar un acto en lugar del anulado [illegible] sido [illegible] nombrado en [illegible] por [illegible] no podrá en [illegible] nomb[illegible] funcionario [illegible] reclamar la indemnización ante la [illegible]

CONSTITUCION

Concepto. Historia

Se llama Constitución al conjunto de normas fundamentales que establecen la organización política de un país. El Estado como todo [illegible] persona [illegible] este [illegible] los límites de la esfera de acción del grupo y que regulará las re[illegible] sus miembros entre sí y sobre todo con el grupo mismo. La [illegible] Constitución se emplea, pues, en el mismo sentido en que se [illegible] constitución de un edificio refiriéndose a [illegible] grupo, a las normas que regulan su organización.

Generalmente, como para la ley, hay un concepto formal y [illegible] material.

Por Constitución en [illegible] superior [illegible] normas superiores [illegible] formuladas por el Poder [illegible] una Asamblea [illegible] en plebiscito, etc. Por eso [illegible] jurídicas.

[illegible]

[illegible] Mas [illegible]

[illegible] dispone las relaciones entre los diversos Poderes y su funcionamiento [illegible] parte [illegible] constituida por las declaraciones de derechos [illegible] contenidas en las constituciones. Es ésta la materia constitu[illegible] debemos señalar que la primera parte es esencial [illegible] la segunda [illegible] Como la Constitución está por encima de la posibilidad de [illegible] legislador [illegible] en ella los derechos [illegible] fundamentales, así como otros principios que hay [illegible] en [illegible] en forma definitiva, por ejemplo, en nuestra Constitución los [illegible] representación [illegible] sufragio universal, secreto, obligatorio, etc.

[illegible] es muy antigua [illegible] orden [illegible] constitución [illegible] disposiciones, mas bien la diferencia [illegible] en el contenido de esas disposiciones.

[illegible] autores señalan que la Constitución en sentido formal habría [illegible] siglo VI [illegible] a las corporaciones y ciudades. En dichas cartas se [illegible] los respectivos derechos que les concedía el señor a esas [illegible] por medio de las "*leyes datae*".

[illegible] Estado sostienen que este último tenía su base en un [illegible] a América los colonos ingleses, celebran, por medio de [illegible] el verdadero origen de las constituciones formales. Cuando se [illegible] del Estado (1776). Después, al organizarse el [illegible]

[illegible] Estados tienen una Constitución [illegible] normas que organizan el Estado [illegible] donde no hay Constitución [illegible]

quitando funciones a la Cámara de los Lores). Lo único que permite saber si se está en presencia de una norma constitucional o de una ley ordinaria es la materia de que trata: una norma de desalojos será ley, una que se refiera a las facultades del Rey o los ministros será Constitución).

Clases de Constitución

Por su forma, las Constituciones se dividen en consuetudinarias y escritas y éstas, a su vez, pueden ser codificadas o no.

Una Constitución *consuetudinaria*, como su nombre lo indica, encuentra su expresión en la costumbre. Se trata de reglas no proclamadas por [illegible] escritas. La Constitución inglesa sería un ejemplo. En [illegible] algunos documentos que [illegible] la Carta Magna de [illegible] de Habeas Corpus de [illegible] de Derechos de 1689 y el Acta de Establecimiento de 1701) contiene [illegible] normas consuetudinarias. Todo el sistema de gobierno parlamentario [illegible] es producto de la costumbre [12].

Una Constitución es escrita cuando sus disposiciones han sido [illegible] lada por medio de la escritura. Generalmente las constituciones [illegible] son codificadas, es decir que sus disposiciones están todas contenidas [illegible] [illegible] e lo sea más difícil. Un ejemplo de éstas sería nuestro régimen [illegible] 830 [illegible]

Las Constituciones, atendiendo los procedimientos establecidos [illegible] su reforma, se dividen en rígidas y flexibles.

[illegible] éstos no conocían el idioma inglés y dejaban el gobierno en manos [illegible]

[illegible] mente que el caso excepcional de Inglaterra es [illegible] tradicionalismo de ese pueblo. Parece más admisible que en otro país se [illegible] disposiciones constitucionales, a pesar de estar escritas, que en ésta [illegible] existen más que en la costumbre. Sin embargo hay una evolución tanto [illegible] constitucional como legal, hacia la admisión de reglas escritas.

(11) Eduardo JIMENEZ DE ARECHAGA sostiene y demuestra [illegible] nuestro país, antes de 1830, fecha en que se aprobó la primer C[illegible] codificada, existían una serie de disposiciones, que ordenan y estudian [illegible] tuían una verdadera Constitución no codificada. (*La primera [illegible] nuestro Estado*. Revista del Centro de Estudiantes de Derecho. Nº 67 [illegible]

(12) Según BADO HAMILTON sería BRYCE el autor de esta [illegible] (Revista del Centro de Estudiantes de Derecho, t. I, pág. 113).

[illegible] rígida es la que necesita para su modificación la intervención de órganos especiales (Poder Constituyente) o la realización de procedimientos especiales por los órganos ordinarios. Por eso, hay una [illegible] modificación o es más o menos rígida [illegible] puede ser más o menos [illegible] que existan para su reforma. Veremos esto al compararla [illegible] con la actual de 1967).

[illegible] es aquella que puede ser modificada por [illegible] ordinal [illegible] y por el mismo [illegible] ley ordinaria. Por caso, el caso de Inglaterra donde [illegible] las normas de [illegible] poderes, estatuto electoral, etc.) de igual modo que [illegible] países de Constitución flexible [illegible] hay una supremacía, por lo menos desde el punto de vista jurídico [illegible] sobre la ley.

[illegible] deben seguirse los procedimientos que en ella se indican [illegible] se pueden apartar de ellos, sin violar el orden jurídico [illegible] está sobre de un orden constitucional que [illegible]

[illegible] Estado de derecho [illegible] orden [illegible] orden jurídico [illegible]

[illegible] Paris 1949 págs. [illegible]

[illegible] Este problema es muy complejo y se ha debatido largamente. Una teoría [illegible] por SIEYES, expresaba que las normas que regían la reforma sólo obligaban a los legisladores pero no al pueblo, quien tiene el [illegible] de darse la Constitución que desee, en forma originaria, sin ser reconocido por ningún texto.

[illegible]

Nuestras Constituciones. Procedimientos de reforma. Formación de las leyes constitucionales

Año 1830

Generalmente se [illegible] primer Constitución [illegible] [illegible] con formalidad.

Sin embargo [illegible] hemos [illegible] de que desde nuestra independencia [illegible] [illegible] serie de normas de contenido constitucional, que regularon la organiza[illegible] del Estado (ver nota Nº 13).

La Constitución de 1830 fue confeccionada por una Asamblea [illegible] [illegible]. Fue una Constitución escrita y codificada, como [illegible] posteriores.

Fue además, una Constitución [illegible] sistema de reforma era muy pesado: se necesitaba la concurrencia [illegible] legislaturas para cambiarla. Una primera, que declaraba [illegible] revisión de la Constitución, una segunda, que [illegible] las reformas [illegible] tercera, que las ratificaba. Bastaba que una de estas leg[illegible] estuviera de acuerdo para que quedara sin efecto. Era un [illegible] complejo y largo [15].

[illegible]

En [illegible] mantener una [illegible] pero obtenida por procedimientos jurídicos, que [illegible] violatorios de la norma legal, para sustituirla por una mejor.

(15) Suponiendo el caso más favorable se necesitaban, como tiempo [illegible] cuatro años pensando que la primer legislatura al final de su mandato [illegible] útil la reforma y que la tercera la ratificara al principio. Siempre [illegible] transcurrir entero el segundo período legislativo, el del medio.

Además los artículos constitucionales establecen todo clase de [illegible] [illegible] podía iniciarse hasta la legislatura siguiente.

[illegible]

Año 1917

Siguiendo el procedimiento constitucional se pasó a la Constitución de [illegible] [illegible] nuevo sistema implantado, se aprobó la Constitución de 1917.

[illegible] menos lento para la reforma, pero [illegible] primera que entendiera que había que reformar [illegible] para aprobarlas (artículos 177 y 178).

Año 1934 hasta 1967

[illegible]

[illegible] Además estableció la posibilidad de reformar la Constitución por [illegible] constitucionales. Pero estos procedimientos los estudiaremos al [illegible] de la Constitución vigente señalando las diferencias.

Esta Constitución sufrió pequeñas reformas en 1936 y 1938 por medio [illegible].

En 1942 volvió a romperse el orden jurídico constitucional y se [illegible] [illegible] Ejecutivo y confeccionada por un Consejo de Estado, la que fue [illegible] también por un plebiscito popular.

[illegible] uno de los procedimientos de reforma previstos por [illegible] se confeccionó la Constitución de 1952.

Año 1967

[illegible] también uno de los procedimientos previstos en la [illegible] confeccionó la Carta vigente.

[illegible]

En ésta se establecen los siguientes procedimientos de reforma: artículo 331 (idénticos a los de 1942 y 1952).

A) Primer procedimiento, proyecto presentado por el 10% de los ciudadanos inscriptos en el Registro [illegible] a la Asamblea General [illegible] que debe someterlo a plebiscito popular en la primera elección próxima. La Asamblea puede presentar otro proyecto al plebiscito, pero no puede modificar el [illegible] (este sistema se fue creado desde 1934 pero [illegible] exigía el 20%).

Este procedimiento fue el usado para aprobar la Constitución [illegible] aprobándose el proyecto de la Asamblea.

Este procedimiento de proyecto de reforma presentado por el 10% de los ciudadanos inscriptos, fue usado en las propuestas de reforma [illegible]cional de la enseñanza y de la seguridad social, plebiscitadas el 27 de noviembre de 1994, en ocasión de la última elección nacional.

B) Segundo procedimiento, proyecto presentado por los 2/5 de la Asamblea General y sometido a plebiscito en la elección próxima.

En estos casos el plebiscito, para ser aprobatorio, debe [illegible] mayoría absoluta de los ciudadanos que concurran a votar, la que debe representar, por lo menos, el 35% de los inscriptos [17]. (Este [illegible] existía en 1934).

C) Tercer procedimiento, proyecto iniciado igual que la ley [illegible] Ejecutivo, Senadores o Representantes). Aprobado el proyecto por mayoría absoluta en la Asamblea General, el Poder Ejecutivo convoca a elecciones de Asamblea Nacional Constituyente (doble número de [illegible] [illegible] para aprobar la reforma [illegible]. Luego, el proyecto o proyectos se someten a plebiscito en una elección especial.

(17) Esta exigencia doble tiende a resolver un problema existente [illegible] (de hecho) que dio lugar a un debate político apasionado cuando se aprobó la [illegible] de 1917. Como la ley de 1912 no decía nada se discutió si la mayoría exigida era de votantes o la de inscriptos. A favor de aquella solución se decía que no podía [illegible] contra la Constitución los votos de los indiferentes o los de quienes ocupaban el [illegible] electoral por sus imperfecciones (muertos o quienes no se habían excluido). [illegible] de la segunda solución se decía que la Constitución para tener el apoyo popular [illegible] debía contar con la mayoría del electorado.

[illegible]

También se requiere mayoría de votantes y 35% de inscriptos.

Es presumible que este procedimiento mucho más complejo que los [illegible] nunca sea usado.

D) Cuarto procedimiento, leyes constitucionales. Son leyes casi iguales a las ordinarias [illegible] (para su sanción [illegible] del Legislativo con mayoría especial, 2/3 de cada Cámara). Son constitucionales principalmente por su contenido. En la forma hay pequeñas diferencias: la mayoría especial, el hecho de que no pueden ser vetadas por el Poder Ejecutivo.

[illegible] plebiscito [illegible] basta para [illegible] (mayoría [illegible] inscriptos) [18]. Este procedimiento hace a nuestra Constitución mucho menos rígida. (En 1934 cuando la ley constitucional entraba en vigencia de un año antes del plebiscito, el cual realizado en la próxima elección [illegible]

Este procedimiento fue el que se siguió para realizar la reforma de [illegible]

Este procedimiento fue también el que se siguió para la reforma [illegible]ional propuesta a mediados de 1994, que incluía, entre otras, la [illegible] del voto cruzado y la remuneración para los cargos de ediles de [illegible] Departamentales, reforma que fuera rechazada por la ciudadanía en el plebiscito del 28 de agosto de 1994.

[illegible]

[illegible] de Estado de 1973, los Actos Institucionales y su derogación, los decretos leyes

[illegible] un hecho que [illegible] una ruptura del orden [illegible] las fuerzas armadas desconocen la autoridad del Ministro, [illegible] Presidente [illegible] disuelve el Poder Legislativo y [illegible] por decreto un Consejo de Estado.

[illegible] este caso se hace excepción a la exigencia del 35% de los inscriptos [illegible] inscriptos.

[illegible] de la excepción es que la ley constitucional ya viene aprobada por [illegible] que es una gran mayoría. Y esas Cámaras han sido [illegible] proporcional. Es de presumirse, lógicamente [illegible]

De ahí hasta 1984 es éste un gobierno de facto [illegible] en desconocimiento de la institucionalidad y la Constitución (pese a que no se la deroga) el Poder Ejecutivo [illegible] normas llamados [illegible] Actas Institucionales que inclusive modifican la Constitución (de la 1 a la 19).

Esta nueva institucionalidad y todas las leyes que se dictan por el Consejo de Estado [illegible] que [illegible] Poder [illegible] de acuerdo [illegible] que [illegible] derogación de las Actas si no se ratifican por una Asamblea Constituyente (que no funcionó). A su vez el Parlamento democrático por ley 15.738, de 1985, deroga varios de esos decretos leyes y leyes especiales declarando [illegible] decretos leyes, pues fueron dictados por el Poder Ejecutivo (y son leyes en sentido material). Es decir que las leyes en este período se citan con el mismo número y fecha (de promulgación) pero bajo el nombre de decreto ley.

LA LEY ORDINARIA

Concepto de ley

La palabra *ley* tiene diversos sentidos. Filosóficamente [illegible] relación permanente entre ciertos fenómenos. En sentido jurídico es [illegible] fuente de Derecho, una forma de manifestarse la norma jurídica. Se [illegible] norma de carácter [illegible] por el legislador.

La ley es la forma habitual de expresar la voluntad del legislador. [illegible] la actividad del órgano legislativo es múltiple y compleja. A veces manifiesta dictando normas de carácter general y abstracto, pero [illegible] legislador toma medidas de otro carácter: aprueba el presupuesto, [illegible] contingente de la armada, autoriza los empréstitos, acuerda honores fúnebres a una personalidad o establece una pensión graciable para heredero de un servidor de la Patria. Se trata de actos particulares [illegible] [illegible] Constitución.

Por oposición a [illegible] leyes y carecen de la forma (dictadas por el Poder Legislativo y [illegible] por el Poder Ejecutivo [illegible]). Así los decretos que dictan las Juntas Departamentales, [illegible]

(19) Tratado de Derecho administrativo. Montevideo, 1952, tomo I, [illegible]

[illegible] se habla también de leyes constitucionales [illegible] concepto de [illegible] reglamentos del Poder Ejecutivo. Estas serían leyes desde el punto de vista material solamente.

Para que haya ley en su verdadero sentido, es necesario que existan [illegible] que establece [illegible] para la formación de [illegible] por la sanción del Poder Legislativo y el material, esto es, que se [illegible] una norma jurídica con sus caracteres [illegible].

[illegible] en sentido estricto puede definirse pues como la norma jurídica dictada por la autoridad del Estado que según la Constitución [illegible] cometido específico y que, en nuestro Derecho, es el Poder Legislativo.

[illegible] no significa perennidad. La permanencia [illegible] por la propia generalidad, puesto que la ley no se hace para una [illegible] particular, no se agota en una sola aplicación, sino que sobrevive [illegible]

Formación de la ley

[illegible]

[De] acuerdo al principio de Separación de Poderes, sobre el cual se [illegible] encomendada a un poder especializado en esa función: el Poder Legislativo. Él es quien hace [illegible]

[illegible] de la ley en la cual interviene el Poder Ejecutivo. Además, el [illegible] tiene la facultad de declarar las leyes inconstitucionales.

[Las] etapas de la formación de la ley son: la iniciativa, discusión, [illegible] y publicación.

Iniciativa

La iniciativa o proposición consiste en la facultad de presentar al Poder Legislativo un proyecto de ley. Según los distintos regímenes este [illegible] puede [illegible] Poder [illegible] Poder Ejecutivo o ambos cuerpos o el pueblo.

En la antigua Roma Republicana esta facultad [illegible] que, reunido en los Comicios proponía las leyes y las aprobaba (d[illegible] y sanción). En Francia, durante el Segundo Imperio, la iniciativa pertene[illegible] [illegible] Poder Ejecutivo [illegible] cada [illegible] de régimen [illegible] en la Constitución de [illegible] Legislativo [illegible]

Se ha señalado [illegible] leyes y las soluciones jur[illegible] para ejercer [illegible]

[illegible] iniciativa pertenece *exclusivamente* al Poder Ejecutivo, lo que [illegible] una excepción, pues en todos los demás casos la iniciativa puede [illegible] cualquiera de los dos Poderes. Esas excepciones son "la Oculta [illegible] la creación de empleos, aumentos de dotaciones o retiros [illegible] aumento de pensiones y recompensas pecuniarias [illegible] en los cuales la inicia[tiva], dice la Constitución, pertenecerá privativamente al Poder Ejecutivo. Se trata [illegible] de casos en los cuales se aumentan [illegible] ha pensado que [illegible] realiza una política [illegible]

La Constitución de [illegible] también [illegible] Poder Ejecutivo para los proyectos de ley que [illegible] tributarias o que fijen salarios mínimos o precios de adquisición a productos o bienes [illegible] demagógica pueda determinar la aprobación de normas que [illegible] sean perjudiciales para el interés general de la comunidad [illegible] la potestad del Ejecutivo [illegible] podrá aumentar las exoneraciones [illegible] por el Poder Ejecutivo para salarios [illegible] precios máximos [illegible]

Quiere decir que el derecho de iniciativa del Poder Ejecutivo [illegible] [illegible] tiene en todos los asuntos, mientras que el Legislativo la tiene [illegible] menos en aquellos que acabamos de mencionar.

La Constitución de 1967 incorpora, entre sus novedades, el derecho de [illegible] en materia de legislación, que antes sólo existía en [illegible] a las reformas constitucionales (art. 331 inc. A) y para las leyes [illegible] (art. 30).

El artículo 79 inciso 2º introduce, en efecto, el derecho de iniciativa [illegible] ciudadanos habilitados para votar, y también el recurso de [referend]um contra las leyes para solicitar la derogación mediante una [illegible] popular. Estos dos derechos [illegible] se [illegible] que establezcan tributos ni a aquellas en que el [illegible] tiene iniciativa privativa.

Recurso de Referendum contra las leyes

La Ley Nº 16.017 del 20 de enero de 1989 [illegible] de la ley de elecciones y reglamenta [illegible] Recurso de Referendum contra [illegible] que dicho recurso se interpondrá directamente ante la [illegible] del año de su [illegible]. El procedimiento del Recurso comienza con una solicitud [illegible] debe ser firmada [illegible] por [illegible] de los habilitados para votar, y presentada dentro de los 80 días [de] la promulgación de la ley.

[illegible] de los requisitos, la Corte Electoral debe [illegible] queda desechado. Si, por el contrario, en alguna [illegible] la Corte Electoral, dentro de los 120 días, [illegible] mediante voto secreto y obligatorio. En el Referendum [illegible] se pronunciarán por "sí" o por "no", según estén a favor o en [illegible] que se pretende derogar.

[illegible] para poner en conocimiento del [illegible]

Discusión

Esta etapa consiste en el estudio de la ley y su consideración, pertenece [illegible] exclusivamente al Poder Legislativo.

En nuestro país [illegible] es primeramente considerada por una Comisión en la respectiva Cámara [illegible] estudio de ésta con un informe. En la Cámara se realizan dos discusiones: la general, después de [illegible] aprobado [illegible] y la particular, que [illegible] el estudio de cada artículo por separado.

La ley se discute y se aprueba por una Cámara (cualquiera de ellas [illegible] la cual se ha iniciado) y luego en la otra.

Sanción

La sanción es la aprobación del proyecto de ley. Por virtud de [illegible] el proyecto se convierte en ley.

En los regímenes monárquicos la sanción era un acto [illegible] el P[illegible] daba fuerza de ley a las disposiciones del Parlamento. Todavía en [illegible] [illegible] al principio, tenía en sí toda la función legislativa.

Pero fuera de las monarquías, la sanción es un acto [illegible] legislativo. A pesar de ello, creemos que en nuestro Derecho interviene [illegible] esta etapa, el Poder Ejecutivo, a través del instituto del veto.

[illegible] aprobada por el Poder Legislativo [illegible] Cámaras. Cuando una Cámara aprueba [illegible] cual queda [illegible] puede [illegible] puede hacerle adiciones [illegible] segundo caso [illegible] considerará que no debe prosperar ninguno [illegible] [illegible] de la primera Cámara, que no acepta [illegible] en la cual, por 2/3 de su [illegible] un proyecto nuevo (art. 135).

Esta última solución se ha adoptado para impedir que la [illegible]

[illegible] Cámaras pueda obstaculizar la aprobación de una ley necesaria [illegible] caso en que hay acuerdo en el fondo [illegible] aunque algunos autores señalan que de ese modo desaparece [illegible] bicameralismo. En efecto [illegible] la Asamblea [illegible] un nuevo proyecto que ponga de acuerdo a las dos ramas [illegible] posibilidad del meditado estudio [illegible] etapa en la cual puede [illegible] su parecer sobre el proyecto mientras [illegible] una Cámara a la otra.

[illegible] de aprobado el proyecto por el Legislativo pasa al Poder [illegible] dejar transcurrir diez días sin objetarlo (art. 144). En ambos casos [illegible] sancionado. Pero puede también vetarlo.

[illegible] la facultad que se otorga al Poder Ejecutivo de oponerse a [illegible] de la ley [illegible]

[illegible] Asamblea General, la cual podrá levantarlo por una mayoría [illegible] (3/5 de presentes, art. 138). Quiere decir que, aunque siempre se [illegible] voluntad legislativa [illegible] se requerirá para su aprobación una [illegible] aprobación de la ley. (Porque la mayoría de las leyes pueden [illegible] de presentes en la sesión.)

[illegible] Asamblea General se conforma con [illegible] no podrá volver a ser presentado hasta la siguiente Legislatura [illegible] aceptadas las observaciones del Poder Ejecutivo (art. 138 inc. [illegible]

[illegible] la sanción [illegible] Poder Ejecutivo [illegible] de que la voluntad de [illegible] días sin observarlo [illegible] Es decir que de conformidad con lo [illegible] para que oponer su [illegible] En ese caso dice el [illegible] quedará "de hecho sancionado el proyecto", 2) cuando el Poder [illegible] pasar los diez días y en ese caso el proyecto "tendrá fuerza de ley" [illegible] el proyecto. Según la Constitución, éste se tendrá por [illegible]

Proceso de la sanción de leyes de urgencia

La Constitución de 1967, de acuerdo con su tendencia de aumentar las facultades del Poder Ejecutivo, aun en detrimento de las del Legislativo, buscando un mecanismo más efectivo para la aprobación de las leyes que el Poder Ejecutivo considere indispensable para su gestión, establece un régimen especial para la aprobación legislativa de aquellos proyectos de ley remitidos por el Ejecutivo con declaratoria de urgente consideración (art. 168 N° 7). En este caso los proyectos deben ser considerados por el Poder Legislativo dentro de determinados plazos y si en el transcurso de los mismos no se rechaza o se aprueba un proyecto sustitutivo, aquellos [illegible] enviados por el Poder Ejecutivo quedan automáticamente aprobados. [illegible] que se [illegible] el régimen de aprobación de las leyes en estos casos especiales. Veamos cuál es el procedimiento.

Cuando el Poder Ejecutivo envía proyectos con declaratoria de urgente consideración, cada Cámara deberá considerar este proyecto dentro del plazo de 45 días. Luego de los primeros treinta se convocará a la Cámara a sesión extraordinaria y vencidos los 15 siguientes sin que el proyecto se rechace o se apruebe uno sustitutivo, se reputa aprobado en la forma [illegible] lo remitió el Ejecutivo y debe ser comunicado inmediatamente a la [illegible] Cámara (art. 168, N° 7, inc. d).

La segunda Cámara tiene también el mismo plazo y en la misma forma. Si modifica el texto remitido por la otra Cámara, vuelve a aquella, que dispone de un plazo de veinte días para su consideración. Vencido éste, el proyecto se remite inmediatamente a la Asamblea General (inc. e). Ésta tiene un plazo de veinte días para considerarlo y si éste vence sin pronunciamiento expreso, se tendrá por sancionado el proyecto en la forma que votó la última Cámara que le prestó expresa aprobación (inc. f).

En estos momentos la ley queda sancionada, como se dice por la [illegible], es decir, el proyecto se convierte en ley. Se exige, pues, la [illegible] expresa o tácita de la voluntad del Poder Ejecutivo.

Esta opinión defendida por algunos autores nacionales, no es la [illegible] mayoría, que cree que en nuestro régimen, como en otros países, la sanción [illegible] etapa legislativa, quedando suspendida su efectividad, de impugnar el [illegible]. Un amplio y documentado planteo de este problema, en nuestro Derecho [illegible] verse en el trabajo del doctor Alberto Ramón REAL, *El concepto de la sanción de la ley*. (Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, t. I, N° 2, pág. [illegible] Montevideo, 1950). Este autor, a pesar de que hace un estudio objetivo de las posiciones, se inclina por el dominante entendiendo que [illegible] mismo para sostener la [illegible] por [illegible] de algunas imprecisiones [illegible] manejo de los conceptos.

[illegible]

Con este mecanismo se espera dotar de mayor agilidad al Parlamento en [illegible] de aquellos proyectos que el Poder Ejecutivo considere [illegible]mentales, ensayándose así un nuevo sistema con el que se espera [illegible] la tremenda morosidad del Parlamento en los últimos años.

La Constitución limita un tanto esta nueva e importante facultad del Poder Ejecutivo al establecer: a) que no puede enviar [illegible] más de un proyecto [illegible] declaratoria de urgente consideración simultáneamente (inc. a); b) que no [illegible] proyectos de presupuestos, ni aquellos [illegible] cuya sanción se requiera el voto de los 3/5 o los 2/3 de los miembros de las Cámaras (inc. b); c) que cada Cámara por 3/5 de votos de sus [illegible] puede dejar sin efecto la declaratoria de urgencia (inc. c) [illegible] que [illegible] puede [illegible] el proyecto en [illegible] total, en cuyo caso rige el régimen general de que no puede ser [illegible] hasta el siguiente período de la Legislatura (inc. g, art. 142) o [illegible] un proyecto sustitutivo.

Promulgación

[illegible] es un acto por el cual [illegible] adquiere fuerza obligatoria [illegible] Poder Ejecutivo [illegible] con la ley. Por eso se habla del "cúmplase".

[illegible] obligatorias [illegible] de su promulgación por el Poder Ejecutivo. Sin embargo, si éste deja transcurrir diez días desde que recibe el proyecto del Legislativo [illegible] su cumplimiento [illegible]

[illegible] Revolución Francesa [illegible] la promulgación [illegible] ordenando el cumplimiento de la [illegible] se le llama desde entonces [illegible]

[illegible] Derecho, según la Constitución actual, la promulgación es [illegible] se manda a cumplir la ley y por el [illegible] el Senado y la Cámara de Representantes de la [illegible] reunidos en Asamblea General, decretan [illegible] "cúmplase, publíquese" [illegible] después [illegible] de promulgación.

Publicación

[illegible] para hacer que [illegible] posterior a la [illegible] aquí porque se considera una etapa imprescindible para [illegible] que [illegible] antes de la publicación la ley está

En nuestro país, en el año 1905 se creó el Diario Oficial para publicar las leyes.

Estas dos últimas etapas que las estudiaremos separadamente [illegible] según algunas opiniones [illegible] acto complejo, que consiste en mandar cumplir la ley y hacerla [illegible] actividades inseparables. Además la etimología de la palabra [illegible] que en ella está incluida la publicación [illegible]

Entrada en vigor de la ley. La vocación legal

Una vez elaborada y publicada [illegible] jurídico. Pero todos los Derechos, a efectos de permitir el conocimiento [illegible] la ley [illegible] y la entrada en vigencia. Es decir, un plazo en el cual [illegible] legal (*vacatio legis*).

Hay dos sistemas de vocación legal: el gradual y el uniforme. [illegible] unos se rigen por una ley y otros por otra, debiendo [illegible] unos, para aplicar la ley, que llegue el plazo de cada lugar. El [illegible] Napoleón establecía que la ley se reputaba conocida en el [illegible] diez miriámetros.

En el sistema *uniforme* la ley entra en vigencia en todo el país el día [illegible] sobre todo actualmente, que los medios de comunicación ([illegible] T.V., fax, etc.), permiten la difusión simultánea de las noticias y [illegible] decirse, como antes, que la ley va marchando con los hombres. [illegible] nuestro sistema.

En nuestro Derecho dice el Código Civil que las leyes son [illegible] diez días después de promulgadas por el Poder [illegible] luego de dicha etapa, viene la *publicación* que se [illegible] inserción de la ley en el Diario Oficial [illegible] órganos del Estado, que están obligados luego de la promulgación [illegible] nace diez días después de publicada la ley.

"La ignorancia de las leyes no sirve de excusa"

Así dice el artículo 2 de nuestro Código Civil, precepto que [illegible] con redacción similar en casi todas las legislaciones.

Se suele llamar a este precepto "presunción de conocimiento de la ley" [illegible] que el legislador presume conocida la ley y por ello no admite [illegible] no acepta ninguna prueba en contrario [illegible]

En cuanto a su apreciación crítica, se ha dicho por algunos autores que se trataría de una presunción falsa e injusta [illegible]

[illegible] de presumir conocidas las leyes [illegible] Mancha [illegible] conceden a personajes de [illegible] aunque no sepan nada de la ciencia [illegible] de doctores en derecho [illegible] juristas [illegible] reconocen [illegible]

Lorenzo Carnelli [illegible] señala que se trata de una presunción que se [illegible] hasta pensar en la cantidad [illegible] para que no quepa ninguna duda de que es [illegible] ignoren la ley.

[illegible] a lo que se considera una injusticia y un error, los autores de [illegible] han tratado de proponer correctivos. [illegible] del conocimiento de la ley a ciertas personas.

[illegible] conocido a otro desconocido" art. 1600. En muchos casos el [illegible] es hijo natural de tal otro, esa sentencia pasa en autoridad de cosa [illegible] no puede discutirse nunca más [illegible]

[illegible] especialmente Lorenzo CARNELLI en las *Adiciones a la obra* [illegible] *de Martín*.

[illegible]

La legislación española de las Partidas [illegible] de dicha obligación a los locos, los guerreros, los labradores, etc. [25]

Otros propician diversos tipos de solución tendiente a [illegible] el conocimiento de la ley [illegible] que se reduzca su número o que [illegible] se haga más popular y menos [illegible] que se [illegible] una bolsa [illegible] de cada uno [illegible] por [illegible] quien, como Menger, propone que los propios [illegible] se encarguen de esa tarea.

[illegible] quien considera que sería más [illegible] admitir la prueba en contrario [illegible] permitir que, en ciertos casos, se alegara la ignorancia de la ley.

Pero todas estas [illegible] que hasta [illegible] divulgar el conocimiento [illegible] a medida que la legislación se hace más técnica [illegible]

En la realidad, las legislaciones modernas frente al problema, [illegible] en ninguna [illegible] de excusa. Pero realmente, ¿es esto una presunción de conocimiento [illegible] ley? [illegible] no es así. El fundamento de la obligatoriedad no radica en que [illegible] presuma [illegible] igualmente sobre todos, sin tener en cuenta las circunstancias sobre [illegible] conocimiento o ignorancia.

Para [illegible] el propio respeto al orden jurídico, es necesario que exista [illegible] [illegible] admite alegar la ignorancia de la ley. Vale más, para [illegible] incumplimiento en algún caso.

(25) Decía así la norma de las Partidas: "Señaladas personas [illegible] pueden excusar de non recibir la pena que las leyes mandan, [illegible] fuese [illegible] sabe lo que face. Eso mismo [illegible] menores de [illegible] delitos. Otrosí decimos que los caballeros que han de [illegible] conquerilla de los enemigos de la fe deben ser excusados por no [illegible] leyes [illegible] pero todas estas cosas se entienden siendo ellos en guerra [illegible] decimos de los labradores que labran la tierra moran en lugar do no ha [illegible] o los pastores que andan con los ganados en los montes yermos..."

En conclusión, la ley obliga siempre, se conozca o no y no vale alegar contra su observancia [illegible] razón de orden superior que impone el precepto hace que éste no admita ninguna [illegible]

CODIFICACION

Concepto. Historia

Un código es una ley que contiene un conjunto de normas, referentes a una misma materia, ordenadas y sistematizadas.

Codificar es reunir en Códigos [illegible] sobre determinadas materias [illegible] las normas vigentes en un momento histórico, en un pueblo, [illegible] que rigen [illegible]

Este fenómeno se produce tan frecuentemente en la historia de la [illegible] humana que podrá considerarse como una ley natural de su evolución [illegible]

Así sucedió en la antigüedad cuando después de grandes perturbaciones [illegible] un cuerpo de leyes nuevas y cuando al final del ciclo evolutivo de Justiniano realizó su famosa compilación (año 529). Entre los [illegible] español medieval tiene fundamental importancia la Legislación de Alfonso el Sabio (año 1280) que estuvo en vigencia en nuestro país, hasta que se realizó nuestra codificación.

[illegible] de codificación se [illegible] hasta nuestros días, con los Códigos de Prusia [illegible] y Austria.

[illegible] particular importancia, por su influencia en nuestro régimen, la [illegible] realizada en Francia después de la Revolución, que [illegible] Código [illegible] de 1804, modelo de nuestros [illegible] de los códigos americanos.

[illegible] se jactaba de esa obra que consideraba casi perfecta. Y en [illegible] razón, esa labor de los principales juristas reuniendo las [illegible]

(26) [illegible] *Instituciones de Derecho Penal* (págs. 101-102) [illegible]

disposiciones de Derecho civil en forma sistemática y creando muchas normas, se ha mantenido a través del tiempo, con pocas modificaciones.

La unidad legislativa francesa provocó un movimiento en Alemania en el mismo sentido [illegible] un *Derecho civil para todo Alemania*". Y con ello nació una [illegible] polémica, pues Savigny, director de la escuela histórica, recogió el [illegible] objetando la codificación por su efecto de paralizar el desenvolvimiento espontáneo del Derecho.

A pesar de todo, triunfó la tendencia que defendía la codificación [illegible] Código alemán se hizo y fue promulgado el 18 de abril de 1896. [illegible] mente, en todos los países, se fue realizando la misma labor.

Ventajas e inconvenientes de la codificación

Para la escuela histórica la codificación detiene el progreso, pues encierra el Derecho en moldes escritos [illegible] efecto, la ley frente al Derecho consuetudinario [illegible] evoluciona más lentamente. Y todavía [illegible] ley. Un Código [illegible]

En nuestro país existen viejos Códigos, algunos de ellos, como el de Comercio, totalmente fuera de época. Otros, como el Código Civil, [illegible] de 1868, cuyas disposiciones van siendo interpretadas adaptándolas a los nuevos tiempos por la doctrina y la jurisprudencia. En los últimos años se han aprobado en Uruguay varios Códigos (de Minería, T[illegible] del Proceso Penal, y el Código General del Proceso, único [illegible] Democracia).

Es claro que nada impide que por una ley se modifique una [illegible] Código, pero esta tarea es peligrosa, pues hay muchos artículos que [illegible] cierta armonía entre sí y deben ser todos reformados. Por otra [illegible] Código adquiere un prestigio como unidad y hace más difícil su [illegible] parcial (como sucede con el Código de Napoleón).

Pero resulta indudable que, considerada en su conjunto, la co[illegible] tiene mayores ventajas que inconvenientes. En primer lugar [illegible] ventaja política [illegible] Pero la ventaja fundamental [illegible] codificación significa [illegible] se pueden los preceptos [illegible] aplica[illegible]. En nuestro país, a pesar de los [illegible] del Código de Comercio, de Civil, etc., la experiencia nos hace [illegible] todavía, la codificación de materias en las cuales no se ha [illegible] sucede con el derecho tributario, con el derecho laboral, etc., en [illegible] es muy difícil orientarse, hasta para los propios especialistas.

Por otra parte no debe admitirse de modo absoluto que la codificación [illegible] lice el Derecho. En nuestro país a pesar del prestigio del Código Civil [illegible] se han introducido importantes innovaciones como la ley de matrimonio civil obligatorio, el divorcio, el reconocimiento y los derechos para los hijos naturales, la ley de derechos civiles de la mujer, la de legitimación adoptiva, etc.

La codificación en nuestro Derecho

Desde mediados del siglo pasado se reclamó en nuestro país la [illegible] de la codificación. Desde 1850, el doctor Eduardo Acevedo [illegible] esta tarea y preparó un proyecto de Código de Comercio, el que [illegible] con Vélez Sarsfield, fue puesto en vigencia en la [illegible] en 1859 y luego en nuestro país, por decreto de [illegible] Flores en 1865. Fue nuestro primer Código y es el mismo que hoy [illegible] en vigencia.

El segundo Código fue el Civil, que entró en vigencia el 1º de enero de [illegible] (fue promulgado el 4 de agosto de 1867). Fue realizado por Tristán [illegible] sobre un proyecto del doctor Eduardo Acevedo.

En 1878 se sancionó el Código de Procedimiento Civil y también el [illegible] de Instrucción Criminal.

En 1889 se sanciona el Código Penal.

[illegible] 934 se sancionó el Código de Organización de los Tribunales que [illegible] parte del Código de Procedimiento Civil. También en ese año se [illegible] Proceso Penal [illegible]

[illegible] existen otros códigos que reglamentan materias más limitadas [illegible] Tributario, Rural, de Aguas, de Minería, de Procedimiento [illegible] y Penal Militar, etc.

Lecturas recomendadas para esta unidad

[illegible] MAYNEZ, *Introducción al Derecho* [illegible]

[illegible] Hecho: *El comentarismo de unificación* [illegible]

APLICACION DEL DERECHO

INTERPRETACION - INTEGRACION
LA LEY EN EL TIEMPO Y EN EL ESPACIO

Elementos para la aplicación del Derecho

La norma jurídica, como ya expresamos, es general y abstracta, se [illegible] a casos típicos, se formula teniendo en cuenta el promedio de lo que [illegible] en la sociedad con abstracción de las situaciones particulares. Para [illegible] esta norma es necesaria la intervención del hombre que se adapta [illegible] concreto. Es la función que realiza el Juez, principalmente, aunque funcionarios también aplican el Derecho.

La actividad del hombre referida a ese fin se parece a un silogismo [illegible] premisa mayor es la norma jurídica, la menor el caso concreto que [illegible] el imperio de aquella y la consecuencia la aplicación [illegible] el [illegible] como el magistrado (este último en forma obligatoria) realizan [illegible] primero conociendo el caso concreto y controvertido sometido [illegible] luego investigando la norma jurídica que se debe aplicar y [illegible] dictando la resolución (sentencia judicial), en caso del Juez.

[illegible] deben ser [illegible] las partes, pero la investigación de la norma debe realizarla [illegible]

[illegible] Conforme GARCIA MAYNEZ, t. II, págs. 141 y 142. Claude Du [illegible] Introducción a la Théorie Générale et à la Philosophie du Droit [illegible] págs. 133 y sigts.

[illegible] algún ejemplo de este razonamiento silogístico. Premisa mayor: el [illegible] moneda nacional o extranjera [illegible] será castigado con dos a diez años [illegible] (art. 227 Código Penal). Premisa menor: A falsificó moneda [illegible] Conclusión: Condénese a A a la pena de penitenciaría de 4 años. En [illegible] se parece a un silogismo porque no [illegible] abstracta [illegible] que de [illegible] mayor [illegible] el aplicar el Derecho [illegible] atenuantes y agravantes, estudiar la personalidad del [illegible] la pena dentro del máximo y el mínimo que la ley

Ante todo debe inquirir si existe una norma jurídica válida (*pr*[illegible] *de la validez de la norma jurídica*), esto es, buscarla, estudiar si [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] el sentido (*problema de interpretación*). Otras veces el caso no [illegible] [illegible] [illegible] (*problema de la integración*). A veces el Juez deberá estudiar si por circunstancias de tiempo y lugar corresponde aplicar una u otra norma (*problemas de la ley en el tiempo y en el espacio*).

INTERPRETACION DEL DERECHO

Concepto

[illegible], según la definición de la Real Academia, es exp[illegible] [illegible] de una cosa y principalmente el de textos faltos de claridad.

Interpretar significa, en nuestra técnica, buscar el sentido de la [illegible] darse cuenta del significado que encierran sus palabras. La le[illegible] nosotros como una forma de expresión, un conjunto de signos [illegible] frente a los cuales debemos tratar de entender su significación, lo que qu[illegible] decirse con ellos, cuál es su sentido.

De este concepto resulta que se puede interpretar no solamen[illegible] norma oscura e incierta, sino también la clara. Hay quienes confun[illegible] la necesidad de la interpretación con la dificultad de la norma, pensa[illegible] [illegible] lo puede interpretarse la norma oscura, lo que es un error.

También se deduce de la definición expuesta que sólo cabe [illegible] ción cuando existe la norma; si ella falta, si hay una laguna en el [illegible] no habrá interpretación sino integración.

[illegible]

Clases de interpretación, según los autores que la efectúan

Según el órgano que realiza la interpretación se distinguen [illegible] de ella.

Legislativa

Es la que efectúa el Poder Legislativo mediante una nueva [illegible] [illegible] también auténtica, porque emana del mismo órgano que dictó [illegible] aunque, en ese sentido, podría ser auténtica la [illegible] [illegible] con tal que se refiera a disposiciones dictadas por ella (así [illegible] [illegible] de un decreto hecha por el Poder Ejecutivo será auténtica [illegible] es este órgano quien los dicta). La interpretación legislativa tiene un [illegible] [illegible] y obligatorio para todos; el Juez no puede desconocerla, tiene [illegible]

Judicial

[illegible] realizada por los jueces cuando aplican la ley al caso concreto que [illegible] resolver. Esta interpretación es obligatoria sólo para ese caso, esto [illegible] para las partes que intervienen en el conflicto y con respecto al mismo.

Doctrinaria

Es la que hacen los particulares que no tienen ninguna función pública [illegible] los faculte a interpretar las leyes obligatoriamente: los profesores de [illegible], abogados, etc. Esta interpretación no tiene ninguna obligatorie[illegible]

De estas tres clases la principal es la legislativa, puesto que es [illegible] para todos. Su propia naturaleza ha hecho decir a algún autor [illegible] verdadera que tiene valor por sí, aunque no corresponda el [illegible] por medio de una ley. Y ello explica una particularidad de esta in[illegible] por nuestro Derecho positivo. Dice el artículo 13 del Código Civil [illegible] interpretación auténtica o hecha por el legislador, tendrá efecto [illegible]

[illegible] el pasado, en cambio, se aplica a una época anterior. Así el 1º [illegible] se interpreta una ley que entró en vigencia el 1º de enero, la ley [illegible] -de 1º de agosto- se considerará en vigor desde el 1º de enero [illegible] se aplicará a todos los casos anteriores al 1º de agosto. [illegible] de una explicación de la vieja norma, dada por el Poder [illegible]

[illegible] excepción que hace nuestro Código es a los "casos ya [illegible] concluidos". Así, si ya hay una sentencia definitiva, ésta [illegible] aunque la ley [illegible]

[illegible]

Doctrina general del Derecho civil, pág. 73

Medios de la interpretación

Existen varios sistemas interpretativos que corresponden a distintos autores [illegible] comunes para la interpretación. Ellos son tres

Elemento gramatical o literal

Un precepto jurídico se expresa por medio de palabras [illegible] pudo haber sido [illegible] se tomó de un texto extranjero y al [illegible] primer indagación, pues, se refiere al significado de las palabras [illegible]

Elemento histórico

La ley tiene una historia, ha surgido de un proyecto [illegible] por un proceso de elaboración, su discusión [illegible] contribuyen al estudio de la norma

El elemento histórico se compone del proceso de elaboración [illegible] norma y todo el ambiente que lo ha rodeado

Elemento lógico

Este elemento consiste en investigar la *ratio legis*, es decir la finalidad [illegible] veces alguna disposición, considerada aislada, carece de [illegible] se aprehende [illegible]

Métodos y escuelas de interpretación

Existen diversos métodos para la interpretación de las [illegible] que discuten dónde puede extraerse el [illegible] que la hizo o si de la que cuando es dictada se independiza de su autor y adquiere [illegible] propio, que puede ir variando según las circunstancias [illegible]

1) Escuela clásica o tradicional

La escuela clásica de interpretación tuvo su época de esplendor durante [illegible] método exegético de interpretación [illegible] es descubrir la intención que el legislador puso en la norma. Para ello [illegible] el sentido de la ley con la intención del autor

El racionalismo jurídico que impulsó la obra de la codificación [illegible] luego de la Revolución Francesa es la base de esta escuela [illegible] legislador, por la razón, podía expresar en las leyes todo [illegible]

[illegible] en los últimos 70 años, escribía [illegible] que sería muy extraño que quedara un caso al cual no le [illegible] autores se jactaran como Bugnet en decir "no [illegible] el Derecho civil, no enseño más que el Código de Napoleón [illegible] todo el Derecho y verterlo en los Códigos

Estas ideas se complementan con el respeto al legislador [illegible] representan [illegible] del juez [illegible] aplicación del texto y naturalmente supeditada [illegible]

Dice SALEILLES que el Código [illegible] que reposaba sobre la idea de que el hombre tiene desde su [illegible] inmutable, fuente de todas [illegible]

[illegible] tener al Rey como sujeto lo sabían en el Legislador [illegible] du Code Civil. París, 1904, págs. 197 y sigts.)

La finalidad de la interpretación consiste, exclusivamente, en descubrir la voluntad del legislador puesta en la ley. Para esta escuela la [illegible] de la norma coincide con la de su autor; la función del intérprete es entonces, frente a la duda u oscuridad, tratar de descubrir cuál fue la finalidad del que hizo la ley.

Técnica

La técnica de la escuela tradicional es el *método exegético* [4] y consiste en el estudio minucioso de la letra de la ley para descubrir en ella la intención de los legisladores. Se preconiza un estudio similar al que se hace con las Escrituras Sagradas buscando la voluntad de Dios.[5]

Los autores de esta escuela han pretendido encerrar la labor del intérprete dentro de criterios preestablecidos, a menudo muy rígidos [illegible] literal o gramatical y si no fuera suficiente recurrir [illegible]. También crean procedimientos "auxiliares" que permiten al [illegible] el sentido de las leyes e incluso llenar sus vacíos [illegible] siempre la solución encontrada se atribuye a la voluntad del legislador [illegible] está en la ley y hay que encontrarlo desentrañando la intención de su autor.

Crítica

Este método que tiene una perfecta ubicación en su época ha tenido dos virtudes principales: su perfecta apariencia lógica y su [illegible] contra la arbitrariedad.[6]

(4) Exégesis, según el Diccionario de la Real Academia, es: "[illegible] especialmente de los libros de la Sagrada Escritura".

(5) En primer término se coloca, entre los procedimientos, la [illegible] gramatical. Luego se va a la interpretación lógica, utilizando como auxiliar para llegar a la voluntad legislativa, en primer término, el trabajo preparatorio de la ley. Si estos medios no son suficientes se [illegible] indirectos: la analogía, la equidad, los principios generales del [illegible] *a contrario, a pari, a maiori ad minus o a minori ad maius*. (Ver GÉNY, *Método de interpretación y fuentes en Derecho* [illegible], Madrid, 1902, págs. 27 y sigtes.) Ver nota Nº 22.

(6) Conforme R. SALEILLES, Prólogo a la obra de Gény citada.

Pero el sistema -pese a su extensión hasta nuestra época- ha sido objeto de diversas objeciones. En primer lugar sus ideas básicas han entrado en [illegible]

Por otra parte el sometimiento del Juez a la voluntad del legislador, si es garantía contra la arbitrariedad, le quita al Poder Judicial esa [illegible] indispensable para aplicar la ley al caso particular, tan infinitamente variado como la propia realidad.

Y además ¿qué es la voluntad del legislador?

En nuestra época no puede ni siquiera hablarse de "legislador" como en que el Monarca absoluto era quien hacía la norma. La ley surge [illegible] representantes de diversos partidos políticos que se mueven por [illegible] y motivos opuestos. En la voluntad legislativa entraría todo, es decir -dice Reichel- "habría que interpretar cuidadosamente la sonrisa o el gesto de cabeza de un miembro de la Comisión, el discurso improvisado parlamentario que desconoce el problema [illegible] el motivo por el que cada uno [illegible]".

[illegible]

Los tres dogmas en los que reposaba esta escuela han sido sustituidos. La filosófica está modificada, pues ya no se piensa que todo el Derecho [illegible] en una serie de principios inmutables y universales, sino que [illegible] la realidad social y evoluciona con ésta. La doctrina política había variado [illegible], considerando que las condiciones de hecho deben también tenerse en cuenta; así la igualdad y la libertad teórica necesitan cierto [illegible]. La doctrina jurídica había variado también: la desconfianza empezaba a desaparecer al influjo del pensamiento contrario, no puede el [illegible] autómata aplicador de la ley.

[illegible] ampliamente, ver Eduardo JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, *Revista de* [illegible]

[illegible] RADBRUCH que se percibe con toda claridad la esencia de la [illegible] conocimiento de lo conocido, un repensar lo pensado. La interpretación [illegible] pensado, sino un pensar [illegible]

"Un dibujo puede tener, junto a la solución de su autor, todavía otra no pensada por él, y una jugada aislada en el ajedrez puede tener en la conexión de todo el juego un sentido distinto del que creyó el [illegible]"

2) Escuela histórica o evolutiva

Exposición

Esta escuela parte de la crítica a la anterior y sostiene que [illegible] es [illegible] vida propia e independiente de aquel que la [illegible] considerarla simplemente como un [illegible] que debe [illegible] contenido según las necesidades de [illegible] su época.

La ley, tomada como independiente de su fuente [illegible] por sí misma [illegible] interpretación que [illegible] las necesidades del momento, dejándose un amplio margen a [illegible]

[illegible] ha sido [illegible] zado muy a menudo por la [illegible] Código Civil, por ejemplo [illegible] desarrollado el maquin[illegible] responsabilidad del dueño, etc.). Cuando [illegible] de las viejas normas legales.

Crítica

Este sistema [illegible] de lo que sostiene.

Si bien supera a la escuela clásica por comprender [illegible] intérprete no es crear normas nuevas en cada momento [illegible] sentido de las ya existentes.

[illegible] que la histo[illegible] las palabras de algunos (Filosofía del Derecho, págs. 147 y sigs.) [illegible] a la ciencia del Derecho, pág. 250 y sigs.)

[illegible] vida propia. (Ver en tal sentido [illegible]) [illegible]

(10) SALEILLES, Prólogo a [illegible], citado, pág. IX.

[illegible] el mérito de darle mayor elasticidad a la labor del Juez y en [illegible] la aplicación de ciertas normas que son algo así como [illegible] pero no puede aceptarse como sistema general de [illegible] a la arbitrariedad [illegible]

3) Escuela lógico-sistemática

[illegible] parte del presupuesto de que la ley debe [illegible] como una significación objetiva y autónoma, no tomando en [illegible] tarea de interpretación la voluntad del legislador, sino la de la [illegible]

[illegible] preconizado es el lógico-sistemático. Lógico, pues se [illegible] que se estudia con ese nombre, deben buscarse [illegible] de la ley misma, considerada en su sentido objetivo [illegible] de la voluntad de su autor y entendida como una manifesta[illegible] fines propios, que pueden desarrollarse por el intérprete [illegible] sido los del autor. La ley se desprende de la voluntad de [illegible] vida propia [illegible] porque se considera a la ley [illegible] orgánico (sistema) en el cual las partes están [illegible] forma armónica, la significación de una norma no depende [illegible] de lo que las palabras expresan en sí mismas, sino también, de las [illegible] sistemáticas de esas normas con todo el ordenamiento jurídico [illegible] debe resolverse [illegible]

[illegible] debe entenderse que este procedimiento implique el rechazo [illegible] investigación histórica, sino que por el contrario se trata de fijar la [illegible]

[illegible] la norma del Código Civil que dice que [illegible] las leyes en cuya observancia estén interesados el orden [illegible] buenas costumbres, deben tomarse como un molde que se llena con [illegible] momento y en cada lugar puede ser "el orden público" o las "buenas [illegible]". Estas nociones no son absolutas y lo que hoy consideramos [illegible] buenas costumbres y nuestro orden público (el divorcio por ejemplo) pudo [illegible] hace 50 años y puede no serlo en otro país.

RADBRUCH, Filosofía del Derecho, págs. 153 y 154; Introducción a la Ciencia del Derecho, pág. 251 y sigs.

Un instituto, por ejemplo, la patria potestad, persigue ciertos fines, en [illegible] la protección y la defensa de los derechos de los menores. Cuando se [illegible] de él, no pueden venderse los bienes de los hijos sino [illegible] debe aclararse tomando [illegible] instituto en sus fines como una unidad sistemática (en caso de duda si [illegible] puede efectuar una venta, se verá si está o no en el interés del hijo, que [illegible]

voluntad objetiva de la ley encuadrada en un momento histórico [illegible] los elementos de la elaboración de la norma para aclarar su sentido, pero sin exagerar su importancia [illegible]

Este método coincide con el histórico, en cuanto considera a la ley con vida propia [illegible] de la voluntad de su autor [illegible] aquel que entiende que todas las soluciones pueden caber en la ley [illegible] pensamiento [illegible] tiene un límite: hay vacíos en la ley, para llenarlos debe recurrirse a la integración.

4) Escuela del Derecho libre

[illegible] para interpretar la ley.

Rechaza [illegible] sistemas de interpretación, todos los métodos [illegible] de la ley y trata de que el Juez decida según su sentimiento, como si fuera legislador en el caso concreto [illegible]

Naturalmente que esta tendencia tiene más adeptos cuando se trata de [illegible] en esta materia, con todas sus consecuencias, significaría ir a la supresión de todas las normas jurídicas generales para que el Juez quede como único árbitro de los conflictos, resolviéndolos según su conciencia. Y esto nos salva de un peligro para hacernos caer en otro: la arbitrariedad judicial [illegible]

[illegible] legalmente justificadas. Y así cada tiempo se apropia [illegible]

[illegible]

La interpretación de la ley en nuestro Derecho Positivo

Ubicación de las disposiciones legales

[illegible] disposiciones que se refieren al tema se encuentran en el Título [illegible] "De las Leyes" del Código Civil. Nuestro legislador, siguiendo [illegible] colocó allí una serie de normas de aplicación general, como [illegible] refiere al valor de la costumbre [illegible]

[illegible] ones que sirvieron de antecedentes a nuestro codificador.

[illegible] que, por razones de jerarquía, estas normas no se aplican [illegible] constitucional, pero sí a todas las demás leyes y reglamentos.

Los elementos de la interpretación

[illegible] de la ley. Y el propio [illegible] lo estableciendo, en segundo lugar, si se trata de una [illegible] de alguna ciencia o arte, al que le den los que profesan dicha [illegible] y si no, corresponde recurrir al sentido natural y obvio de la [illegible]

[illegible] les también utiliza el elemento lógico y el histórico [illegible] de justicia que imponga el gobernante.

[illegible]

Hay quienes sostienen que el método utilizado por nuestro Código es el exegético. Para ello se razona así: era el único sistema conocido por los legisladores que hicieron el Código, era el que regía en la época en que se codificó [illegible]. Además se señala la disposición del artículo 17 inciso 2º del Código Civil que considera que hay que recurrir para interpretar las expresiones oscuras de la ley a la "historia de su sanción".

Como dice Jiménez de Aréchaga, esta posición tiene el defecto de entrar a estudiar el problema ya dando por sentado de antemano una posición. En [illegible] sostienen que el legislador no pudo [illegible] método que el que conocía [illegible] pensar [illegible] que la ley debe interpretarse de acuerdo a la intención de su autor. [illegible] será que nuestro Código acepta el método exegético. En cambio, dice [illegible] [illegible] mejor sistema [illegible] [illegible] de que el sistema utilizado por nuestro [illegible] el lógico-sistemático.[19]

En efecto, nuestro artículo 17 inciso [illegible] dice: "cuando el sentido de la ley no es claro [illegible] Códigos de la época. [illegible] expresa que para interpretar una expresión oscura de la ley debe recurrirse a su intención o espíritu [illegible] ella misma. Es decir que se habla de espíritu de la ley manifestado en la misma. Si a esto se agrega la disposición del artículo 20 que dice que el contexto de la ley servirá para ilustrar cada una de sus partes y que debe haber entre todas ellas correspondencia y armonía se puede aceptar [illegible] la opinión de que en nuestro Código está consagrado [illegible] vamente dicho método de interpretación.

INTEGRACION DEL DERECHO

La ley tiene lagunas[20]

Es lógico que así sea porque frente a la riqueza creadora de la [illegible] nunca se puede alcanzar a contemplar todos los casos posibles. [illegible] hechos nuevos: la aviación, la televisión, los viajes espaciales [illegible]

(19) Artículo 17 inciso 2º: "... Pero bien se puede, para interpretar una expresión [illegible]

[illegible] y Priv., págs. 162 y sigts.

[illegible] ejemplo, todos son problemas desconocidos y las soluciones no las podemos [illegible] en las [illegible] normas. Mientras no se dicte una norma especial [illegible] Código de Legislación Aeronáutica) deben llenarse esos vacíos por el [illegible]

[illegible] de algunas materias [illegible] del intérprete como [illegible] cuando una ley no ha previsto el caso, no puede hablarse de interpretación. Si hay un vacío hay que llenarlo: esto se llama integrar la ley.

[illegible] de colmar las lagunas legales, es [illegible] no hay una norma para aplicar. La norma que el Juez cree, en caso de [illegible] solamente será válida -como todas las sentencias judiciales- para el caso concreto para el que fue dictada.

Métodos y escuelas de integración

1) Escuela clásica. Método tradicional

[illegible] los dos problemas [illegible] en moderna [illegible] que una tarea era interpretar [illegible] integrar [illegible]

[illegible] manifiesta [illegible] punto de vista en este problema [illegible]

[illegible]

[illegible] del Derecho, págs. 263 y sigts. donde hay una amplia exposición [illegible]

[illegible] van más allá y consideran que no sólo no existen lagunas en el [illegible]

[illegible] En el mismo sentido se pronuncian [illegible]

había que tratar de descubrir la voluntad del legislador [illegible] pues hubiera sido su [illegible] en caso de haber previsto [illegible] voluntad real del legislador [illegible] presunta que debía [illegible] descubrirse. Para [illegible] problema de la interpretación [illegible]

Así [illegible] argumento *a contrario*, se razonaba pensando que si en un caso el legislador [illegible]

[illegible]

debe buscarse una [illegible]

[illegible]

prever.

3) Sistema de Geny. Libre investigación científica

[illegible] doctrina moderna, aun cuando haya sido superada.

[illegible]

[illegible] mediante la analogía, es suponer [illegible] pretación (pág. [illegible], parág. [illegible], in fine).

(24) Ver GENY, ob. cit.

(25) Métodos de interpretación y fuentes (parág. [illegible]).

[illegible] de la costumbre entiende que luego de la ley debe [illegible]

[illegible] en este punto no debe estar cerrada por ninguna norma y [illegible] frente al caso concreto que se le presenta, trata de evitar la [illegible]

4. La escuela del Derecho libre

[illegible] una mejor justicia permitiendo al Juez que fallara en el caso [illegible]

[illegible] debe basarse en la naturaleza de las cosas [illegible]

[illegible]

[illegible]

Conclusiones

En general podemos afirmar que en materia de [illegible] existe una [illegible] conducen a darle a los jueces una mayor libertad.

[illegible]

Medios de integración de la ley

Estos diversos medios o procedimientos son:

a) La analogía

[illegible]

b) Los principios generales del Derecho

[illegible]

[illegible] procedimientos de integración más comúnmente usados [illegible]

[illegible]

a la de la ley que sirven en su caso para que el Juez pueda en [illegible] se [illegible] "integrando" la ley.

La integración de la ley en nuestro Derecho Positivo

Disposiciones legales

[illegible]

El Código Civil dispone que [illegible] silencio de la ley [illegible]. Y establece [illegible] Juez efectuar la integración.

Según estas disposiciones "cuando ocurra un negocio civil que [illegible] se acudirá a los fundamentos de las leyes análogas [illegible] duda, se ocurrirá a los principios generales de Derecho [illegible] Civil.

[illegible] dimientos hace una gradación.

Primero, dice, se acudirá a los *fundamentos* de las leyes [illegible] legal.

Luego ("si todavía subsiste la duda") se debe recurrir a los [illegible] de nuestro Código [illegible]

[illegible] de la norma para que en el caso particular no signifique una solución [illegible]

[illegible]

[illegible] positivo [illegible] págs. 210-227.

(23) Los jueces no pueden dejar de fallar en materia civil [illegible]

y así se entienden los que surgen de la legislación positiva y no los del Derecho Natural [illegible] se refiere a continuación a las doctrinas más recibidas, es decir al Derecho doctrinario, que es una forma de manifestar [illegible] Natural. Y como no podemos pensar que el legislador es [illegible] que supone que se ha referido a dos grupos de normas [illegible] las doctrinas más recibidas [illegible] principios generales de Derecho que serían entonces el Derecho [illegible] doctrinario.

[illegible] consideradas las circunstancias del caso [illegible] autores como autorizando al Juez [illegible] a atemperar sus conclusiones en vista de [illegible] al caso concreto. Es la válvula de [illegible]

[illegible]

Alcance de las disposiciones del Código Civil

[illegible] destacarse que en virtud de una [illegible]

[illegible] Constitución existe una norma referente a la integración de [illegible] a las autoridades, estableciendo que debe recurrirse a los [illegible] de las leyes análogas, a los principios generales de Derecho [illegible]

[illegible] estudiadas tampoco se aplican al Derecho penal.

[illegible] el artículo 332 de la Constitución: "Los preceptos de la presente [illegible] deberes a las autoridades públicas, no dejarán de aplicarse [illegible] será suplida, recurriendo a los [illegible] generales de Derecho y a las [illegible]

[illegible] el problema de cómo se integran las demás normas, en cuyo [illegible] que no habiendo disposición expresa debe [illegible]

[illegible] más recibidas [illegible]

Cuando el Código dice "en materia [illegible]" es porque [illegible] la ley no se refiere a la materia penal [illegible] los procedimientos [illegible] integración se refieren [illegible] al Derecho civil [illegible] Procesal [illegible] [illegible] Para que exista [illegible] debe [illegible] una sanción.

[illegible]

[illegible] debe continuarse excluyendo la analogía en materia penal[17]

[illegible] de Derecho procesal, nuestro Código de Procedimiento [illegible]

[illegible]

LA LEY EN EL TIEMPO

[illegible] de ésta en el tiempo.

[illegible] nace a la vida jurídica en un momento determinado y como toda [illegible] una eficacia limitada en el tiempo. ¿Desde cuándo se aplica? [illegible] está vigente? ¿Cuándo cesa el efecto de la ley antigua y [illegible] regir la ley nueva?

[illegible] de la ley en el tiempo.

Cesación de los efectos de la ley

[illegible] de tener efectos cuando es derogada. La derogación de la [illegible] ya sea para suplantarla por otra o simplemente para abrogarla.

[illegible] y por norma general, una ley sólo puede ser derogada por [illegible] Es decir, que por más tiempo que transcurra desde su entrada [illegible] norma jurídica no deja de producir efectos, hasta que otra [illegible] o mayor jerarquía la derogue, aunque no se use, si no es [illegible]

[illegible] en ciertos casos, la ley deja de producir efectos sin [illegible] otra norma que la derogue, ya al ser puesta en vigencia la ley [illegible]

[illegible] fundamental de una ley penal o según la sana conciencia de [illegible] determinada ley penal encuentra inmediata aplicación para el castigado según la ley cuya concepción fundamental mejor se adapte.

[illegible] (tomadas de los apuntes de Derecho penal de 1939 del profesor [illegible] ODDO. Editorial Pax Mimeográfica).

[illegible] de los regímenes totalitarios que se pene no sólo por [illegible] previstos por la ley, sino por la violación de fórmulas [illegible] contra la conciencia del pueblo", falta de respeto al Estado, a la [illegible] etc.). En esa forma nadie sabe cuándo ha delinquido ni cuándo [illegible]

[illegible] Congreso Americano de Criminología declaró que "la analogía [illegible] creadora de delitos o de sanciones debe proscribirse, no sólo por [illegible] de la legalidad sino también por razones fundamentales de [illegible]

[illegible] de Código [illegible]

encierra en sí una causa de derogación, se sabe que en cierta oportunidad van a cesar sus efectos. Así, por ejemplo, durante la guerra [illegible] se dictaron en nuestro país ciertas normas con eficacia mientras durara la conflagración. Otras veces se dictan leyes para resolver un [illegible] circunstancia: una epidemia, la ayuda a los agricultores afectados [illegible] granizo de tal fecha, etc.) (42)

Pero, normalmente, una ley puede ser derogada por una norma [illegible] de igual o superior jerarquía dictada en una fecha posterior.

La derogación puede ser [illegible] cuando queda sin efecto toda [illegible] [illegible] cuando [illegible] anterior, siendo sustituidos o derogados los demás.

La derogación puede ser [illegible] [illegible] su efecto. Es tácita cuando la norma [illegible] [illegible] derogación que [illegible]

Se habla también de derogación mixta cuando la nueva [illegible] dice qué disposiciones deroga, en cambio expresa [illegible] [illegible]

Útil es la derogación expresa, porque de esa manera se evitan los pr[illegible] que surgen para resolver si la nueva ley es contradictoria o no con todas las disposiciones de las leyes anteriores, porque lo difícil es determinar a veces, si hay verdadera contradicción o no, pero, aclarado el punto, el problema desaparece, pues se produce la derogación tácita (43).

---

(42) COVIELLO concede que, además de las circunstancias extrínsecas [illegible] abolición de una ley (por otra ley), existen causas intrínsecas a las que se [illegible] [illegible] de una institución jurídica.

[illegible] de [illegible] civil, págs. 105-106.

En [illegible] necesidad de dictarla nuevamente.

(43) La derogación de las leyes puede ser expresa o tácita.

Es expresa cuando la nueva ley dice expresamente que deroga la ley [illegible]

Principio de la no retroactividad de la ley

El principio y su fundamento

El principio de que las leyes no tienen efecto retroactivo es aceptado [illegible] consagrado por casi todas las legislaciones. Significa [illegible] no puede regir las relaciones y hechos pasados, que su efecto se [illegible]

La justificación de este principio surge fácilmente de la razón, el [illegible] [illegible] de una norma [illegible] deben continuar siendo válidos aunque la nueva norma exija [illegible] El legislador no puede reprobar so pena de [illegible] [illegible] se le haya obedecido antes porque ahora se haya dictado una [illegible] Es lógico que así sea.

[illegible] por lo demás, exigencias de utilidad social e interés económico [illegible] el principio. Las transacciones de los hombres necesitan para [illegible] seguridad. Y ésta no existe si las personas cuando [illegible] un acto piensan que éste puede ser anulado, porque [illegible] Es indudable que si un derecho, legítimamente adquirido [illegible] cumplido cuando era lícito pudiera ser [illegible] no habría seguridad ni libertad, se viviría en una inquietud [illegible] se minarían los cimientos de la organización social.

Alcance del principio

[illegible] Código Civil en su artículo 7º dice: "Las leyes no tienen efecto [illegible] La ubicación de la máxima en una ley -como lo es el Código [illegible] hace que ella no sea obligatoria para el legislador el cual [illegible]

En algunos países -como México- el precepto se establece en la [illegible] y entonces no pueden existir leyes retroactivas.

En nuestro país se han dictado leyes a las cuales se les ha dado efecto [illegible] aunque el legislador ha usado de esta prerrogativa sólo en [illegible] especiales.

[illegible] cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conci[illegible] de la ley anterior.

[illegible] deja vigente en las leyes anteriores aunque versen sobre [illegible] todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva [illegible]

[illegible] de una ley puede ser total o parcial [illegible]

[illegible] del [illegible] en el [illegible] Preliminar del Código [illegible] hace [illegible] a todas las materias [illegible] Derecho [illegible] excepción del Derecho penal [illegible] para el cual hay normas especiales.

Doctrinas sobre la retroactividad de la ley

El problema

[illegible] máxima que [illegible] aparentemente muy sencilla en su aplicación. Parece un axioma de evidencia [illegible] prefirieron no incluirla en la legislación.

[illegible] el pasado. [illegible] serán regidos por la ley nueva y no caerán bajo la vigencia de la vieja. [illegible]

[illegible] problema.

[illegible]

[illegible] en el momento del contrato [illegible] que empieza [illegible]

[illegible] veremos en dos grupos: las teorías subjetivas y las [illegible]

[illegible]

Teorías subjetivas

[illegible] está integrado por las doctrinas que tratan de resolver [illegible] tema de la retroactividad según la forma en que la ley afecte la [illegible] de los individuos alcanzados por ella, según cómo ella interfiere [illegible] derechos subjetivos.

[illegible] de estas teorías es la de los derechos adquiridos y meras [illegible] doctrina [illegible] originariamente por Merlin.

[illegible] esta doctrina hay [illegible] derecho [illegible] expectativa.

[illegible] adquirido, según Merlin, es el que ha entrado en nuestro [illegible] no puede ser [illegible] quitado por aquel de [illegible] los que resultan de un contrato o [illegible] después de la muerte del causante.

[illegible]

[illegible] cambiara el orden sucesorio, se podía aplicar a los herederos cuyo [illegible] cuando supone una expectativa.

[illegible] un derecho adquirido [illegible] situación anterior.

[illegible]

Además [illegible] expresión es absurda [illegible]

[illegible]

Esta teoría [illegible] es rechazada por la mayoría de los au[illegible]

[illegible]

[illegible] persona con respecto a una norma o a una institución ju[illegible]

[illegible] testador está en situación concreta. La ley -salvo que sea retroactiva- no [illegible] especial vez de la teoría clásica.

Todas estas teorías subjetivas [illegible]

Teorías objetivas

[illegible] os autores modernos consideran que no debe hacerse una distinción entre [illegible]

[illegible] se agregó luego, también se [illegible] Es decir que los hechos que han empezado a tener [illegible]

Conclusiones

[illegible] el criterio para [illegible]

[illegible] esa su posición en esta doctrina. "La máxima la ley [illegible] de un hecho pasado" (*Doctrina general del Derecho civil*, pág. [illegible]).

[illegible]

que pretende supervivir, rigiendo a los hechos que del pasado se proyectan en el presente.

La retroactividad de la ley penal

El principio de la no retroactividad de la ley sufre una [illegible] en materia penal. Se admite, generalmente en este caso, [illegible] la ley más benigna [illegible]. Es decir que la ley penal es retroactiva [illegible] que [illegible] más benigna.

Se entiende por ley más benigna la que favorece al reo, ya sea porque suprime un delito o porque disminuye la penalidad (50).

Este principio está establecido en nuestra ley, que establece que habrá retroactividad total cuando la ley suprime un delito, cesando en este caso [illegible] todavía una sentencia definitiva (51). Es decir que [illegible] definitivamente, aquel cuyo proceso está definitivamente terminado, no recibe los beneficios de la nueva ley más benigna si esta benignidad consiste en disminuir la pena.

LA LEY EN EL ESPACIO

Así como debemos resolver el problema de la aplicación de la ley en [illegible] aislados, sino que se interpenetran por obra de sus múltiples contactos y [illegible]

(49) Decimos "generalmente" porque es ésta la posición más aceptada, pero [illegible] más benigna o más severa.

[illegible] Justicia Uruguaya, caso N° 3026.

[illegible] de dos existentes o se disminuye la pena de los mismos, se [illegible] anteriores a su vigencia, determinando la cesación del [illegible] condena en el primer caso, y sólo la modificación de la [illegible] cuando no se hallare ésta fijada por sentencia ejecutoriada.

[illegible] extranacionales. Como dijimos más arriba es posible que se casen [illegible] y pasen a vivir a otro país, que se haga un contrato de [illegible] que una herencia [illegible] al privado, dijimos, rige estas relaciones. Es que es imposible que [illegible] Estado pretenda imponer su Derecho porque llegará un momento [illegible] imposible la solución cuando cada particular quiera aplicar su norma. Es imprescindible, entonces, encontrar una solución para [illegible] que [illegible] debemos [illegible] a ésta.

[illegible] y la de la ley territorial. La primera tiende a imponer la [illegible] de su domicilio [illegible] en América) o la de su nacionalidad (tendencia que predomina [illegible]). Si un argentino vive en Uruguay adquirirá su capacidad a [illegible] uruguaya) y no a los 22 (ley argentina). Esta ley se reserva [illegible] para regular todo lo concerniente a la persona y sus relaciones [illegible]

[illegible] de la territorialidad sostiene que la ley tiene vigencia sólo [illegible] que se dan dentro de ese Estado, aunque sean extranjeras o vivan [illegible] las personas involucradas. Esa ley se reserva generalmente [illegible] todo lo referente a los bienes, que se rigen así por la ley de [illegible] que estén situados.

[illegible] existen muchas soluciones intermedias y los diversos [illegible] que deben suscribir los países para resolver estos [illegible] unas veces aceptan una u otra teoría, según para la relación de [illegible]

[illegible] tendencia del Derecho internacional privado, trata de [illegible] por medio de los tratados, un nuevo Derecho (distinto a los de [illegible] nacionales. [illegible] Aunque [illegible] estamos aún muy lejos de esta solución. El aumento de las [illegible] internacionales, la realización de nuevos tratados, los intentos [illegible] por encima de cada Estado las legislaciones, abren amplios [illegible] la solución de los problemas que plantea la ley en el espacio [illegible] que aún nos encontramos en una etapa [illegible] esta rama de Derecho internacional, como con [illegible] público, al que nos referiremos (Unidad X).

[illegible]

Lecturas recomendadas para esta unidad

GENY, FRANCISCO, *Método de interpretación y fuentes de Derecho privado positivo*. Prólogo de Saleilles al mismo libro.

MENDEZ DE AR[illegible], Eduardo, [illegible] *Derecho*, en Revista de Derecho Público y Privado, t. X, págs. 150 y sigts.

GARCIA MAYNEZ, *Introducción al Derecho*, t. II.

Para retroactividad de la ley

ROUBIER, *Conflits des lois dans le temps*.

FACE, *Il Diritto transitorio con particolare riguardo al Diritto ci*[illegible]

CARNE[illegible]

UNIDAD VI

EL ESTADO

ELEMENTOS - NATURALEZA DEL ESTADO - ESTRUCTURA. FINES. - FUNCIONES

Sociedad y Estado

[illegible] es una de las diversas maneras de organizarse la Sociedad [illegible]

[illegible] primario es la sociedad, el hombre vive siempre reunido [illegible] la hipotética concepción de un estado de naturaleza. [illegible] el estado natural del hombre es el social.

[illegible] es un todo orgánico y no la simple suma de individuos. Es [illegible] por la compleja red de intercambios de ideas, sentimientos, [illegible] los individuos que la componen, de modo que los hombres [illegible] de ese todo que tiene una vida propia, pues ellos pasan [illegible] sus diversas organizaciones (las instituciones) permanecen.

[illegible]dad ha existido siempre. En todas las épocas el hombre ha [illegible] en ese complejo social y ha sido una parte del mismo, [illegible] siempre el efecto de su vinculación con el todo. Desde las [illegible] hasta nuestros días [illegible] una parte de la [illegible] aunque las formas de organización [illegible] que [illegible] han unido a los demás hombres, han cambiado [illegible] históricas. En ese sentido puede [illegible] la sociabilidad [illegible] más complejos que nunca.

[illegible] pues, que la sociedad es un todo [illegible] cual sus [illegible] son asumidos y se convierten en parte de él, pero con la [illegible] de que no pierden sus características individuales. La [illegible] combinación, no una mezcla, pero en ella, a pesar de que [illegible] sus cualidades [illegible]

El Estado es una forma de organizarse políticamente la sociedad [illegible] una evolución histórica [illegible] Estado [illegible] una de las tantas, ni tiene por qué ser la última. Las organizaciones internacionales así parecen demostrarlo.

La mayoría de los autores está de acuerdo en afirmar que el Estado, según la concepción social del mismo, nació en la Edad Moderna.

[illegible] a todos los ciudadanos romanos y significa un nuevo avance de la ciencia constitucional. Y cuando el Estado romano, con el transcurso de los años, se extendió considerablemente, comenzó a usarse la palabra imperium [illegible] el poder o la potestad de mandar (Soberanía).

Quizá la organización romana es lo que en la Historia está más cerca de lo que va a ser nuestro Estado.

La palabra Estado se empieza a usar en la Edad Media [illegible] En el Derecho [illegible] Estado [illegible] destacándose así también el factor poder o dominio [illegible]

Etimológicamente, la palabra procede del léxico jurídico italiano [illegible] el estado de la convivencia.

[illegible] porque en ese momento [illegible] casi todas las funciones que el Estado Moderno reclama para sí [illegible] feudal, los caballeros, las ciudades y otros privilegiados. En ese [illegible] Estado.

[illegible] medioevo se repartían los poderes entre sí, no dejando lugar para [illegible] algunas funciones, que hasta entonces corrían a cargo de la familia, Iglesia u otras instituciones o que, simplemente, respondían a necesidades. Eran, especialmente, materias relacionadas con la [illegible] con la administración de la justicia y con lo cultural. Las innovaciones revolucionarias de la técnica de ese tiempo, debían ser aprovechadas [illegible]

(1) PRELOT, *Institution Politique*, Precis Dalloz, pág. [illegible]

[illegible] para no quedar retrasado respecto a las demás organizaciones. Y el [illegible] crear un ejército permanente [illegible] pierde su función [illegible] a causa de la transformación de la técnica guerrera.

En el siglo XVI, los príncipes consiguen imponer a sus súbditos [illegible] de que éstos sean votados por los [illegible] a los cuales se imponen. Es un paso importante en la absorción [illegible] de poder.

[illegible] Estado [illegible] Europeo, obra de la Monarquía absoluta y que el último [illegible] fue la Iglesia.

[illegible] Estado [illegible] una organización política de la sociedad, que tiene el poder [illegible]

CONCEPTO Y ELEMENTOS DEL ESTADO

[illegible] un concepto científico del Estado importa [illegible] según su posición frente a cuál es la naturaleza íntima del [illegible] cada cual un concepto distinto del mismo.

[illegible] daremos una definición objetiva y diremos que el [illegible]

[illegible] Estado a través de sus elementos que son [illegible] la población y el poder.

Territorio

Concepto

[illegible] es la base física del Estado. Está constituido por el espacio [illegible] se ejerce su autoridad.

[illegible] muy antiguo se ha destacado la importancia que tiene el hecho [illegible] no puede negarse la influencia de este [illegible] organización del Estado, sin exagerar su gravitación.

[illegible]

[illegible] siendo en una gran territorio, puede ser de menor potencialidad [illegible] que una que [illegible] en una pequeña porción de tierra [illegible] [illegible] claros de esto).

2) Necesidad del territorio

¿El territorio es imprescindible para el Estado?

[illegible] elemento indispensable en la formación del Estado. Con esto queremos decir que se puede perfectamente concebir [illegible] diferenciación política se produzca en una sociedad que no está fi[illegible] territorio determinado [illegible] en el sentido general de la palabra [illegible] hay un Estado.[2]

A pesar de esta opinión debemos entender que el territorio es esencial [illegible]

[illegible] de partidos internacionales, la masonería [illegible]

Por el contrario, cuando [illegible] esencial, los hombres deben estar permanentemente adheridos a [illegible] y en ella se ejerce el poder jurídico de la organización.

[illegible] Revolución derrotada por Franco [illegible] Cortes, se deliberó y se dictaron [illegible] pueblo [illegible] territorio independiente no pudieron considerarse Estado.[3]

(2) DUGUIT. *Manuel de Droit constitutionnel*, pág. 48.

[illegible]

Al estudiar el tercer elemento del Estado, el Poder estatal, veremos que [illegible] puede existir un orden [illegible] soberano [illegible] el territorio además de imprescindible, es único e impenetrable. No [illegible] de él actos de autoridad por otro Estado [illegible] su esfera espacial.[4]

5) Derecho del Estado sobre el territorio

Se ha discutido cuál es el derecho que el Estado tiene sobre el [illegible] que los une.

[illegible] propiedad de [illegible]

[illegible] constitutivo del Estado, que forma parte de su esencia, no una [illegible] el derecho que existe sobre éste, según ellos, se ejerce a través [illegible] es de imperio y no de dominio.

[illegible] propiedad de los particulares, también puede ser [illegible] de Policía es de propiedad [illegible] que son de propiedad [illegible] de estos derechos, el Estado ejerce su autoridad sobre [illegible] a través de las personas que lo habitan, como dice Jellinek, [illegible] sostenedor de esta posición, sin sujetos humanos no hay territorio [illegible] sin pasar por el intermediario de los sujetos. No existe [illegible] que caracteriza los derechos reales, la relación directa entre el sujeto [illegible]

[illegible] Era ese un Estado sin territorio; constituía una excepción.

[illegible] en épocas de guerra, el otro en el que el Estado permite a otro [illegible] de soberanía en su territorio, el de la extraterritorialidad de los [illegible] es una afirmación del mismo. (Ver [illegible] *Teoría fundamental del Derecho del Estado*, México, 1944 [illegible]

Estado en este caso [illegible] territorio [illegible] de derecho personal [illegible] [illegible] el poder de mandar y no se puede mandar [illegible] personas.

4) Límites del territorio

[illegible] del Estado comprende [illegible] superficie [illegible] que [illegible] cuyo vértice está en el centro de la tierra [illegible]

[illegible] límites terrestres del Estado están formados por fronteras naturales [illegible]

[illegible] que pertenece al Estado de ordenar a los propietarios de los terrenos sobre los que ha puesto sus miras (casos de expropiación) [illegible] del Estado. México, 1966, págs. 47 y 48). No parece aceptable esta posición. [illegible]

[illegible] hechos como la utilización de la energía de los [illegible] cambio de estos derechos, haciéndose convenciones para el aprovechamiento común.

[illegible] se trata de un lago o un mar interno, la línea limitante es la [illegible]

[illegible] linda con el mar el límite es una línea paralela a la costa [illegible] que se fijó en tres millas marinas (5.555 m) de línea costera [illegible] A los fondos marinos y oceánicos actu[illegible] de la humanidad.

[illegible]

[illegible] del Estado se aplican [illegible]

las normas de este y todo lo que se encuentre en el es esta sometido a su dominio [illegible]

Población

1) Concepto

El pueblo es otro de los elementos del Estado y está constituido por [illegible] al poder jurídico del Estado. Es este poder u organización [illegible] que le da unidad a ese grupo de hombres convirtiéndolo en el [illegible]

[illegible] de toda agrupación, pero el número, en [illegible]

[illegible]

Estado, el lugar donde se apliquen en forma normal o excepcional [illegible] jurídicas. Puede haber partes dentro de fronteras que no sean el [illegible] de un Estado, de co-imperio, etc. Y como toda autentica delimitación [illegible] vigencia en Derecho positivo sólo puede provenir de una norma superior [illegible] función específica del Derecho internacional consiste en delimitar los órdenes jurídicos de los Estados particulares en su vigencia espacial (ob. cit., pág. 15[illegible]). Será, pues, territorio del Estado el lugar donde este puede aplicar sus normas de [illegible] con el orden jurídico internacional.

[illegible] contenido de las normas [illegible] allí donde la norma tenga eficacia [illegible] por razones o hechos, tampoco es [illegible] cit., pág. 150.

(8) Para KELSEN la unidad del pueblo, lo mismo que la del territorio, fundada en la unidad del orden jurídico. Una pluralidad de hombres no es [illegible] del Estado sino porque existe un orden jurídico unificado que tiene como [illegible]

Los hombres forman parte de la población del Estado [illegible] personas de Derecho, es decir, como centros de imputación de normas [illegible] jurídico (ciudadanos) (KELSEN, ob. cit., pág. 155).

[illegible]

2. Caracteres de la población

[illegible] constituir una población de [illegible] es decir, de acuerdo a [illegible]

[illegible] que se propone generalmente como [illegible]

[illegible]

3. La Nación. Concepto

[illegible]

Se ha hablado también de lenguaje [illegible] el pasado común. Sin duda todos estos factores [illegible] [illegible] fundar el concepto de nacionalidad [illegible] lengua [illegible] por ejemplo [illegible] [illegible] la nacionalidad [illegible] se basa [illegible] [illegible] tienen en algunos casos mucha importancia, en otros no.

Nosotros entendemos que la Nación se funda principalmente en [illegible] a través del tiempo. Caso claro es el pueblo judío manteniendo el sentimiento nacional a pesar de [illegible]

¿Debe la población del Estado ser una nación?

Ya dijimos que [illegible] [illegible]

(1) Es este uno de los problemas en que hay más variedad de criterios. [illegible] Dice DUGUIT [illegible] buscarlo en la comunidad de tradiciones [illegible] humanidad [illegible] [illegible] ella ha dejado en las conciencias francesas, ha sido una de las causas más activas de la formación del sentimiento nacional". (*Manuel de Droit constitutionnel*, págs. 52 y 53).

(1) Nosotros partimos de que una cosa es el pueblo del Estado [illegible] jurídico de éste, y otra la Nación. Sin embargo las concepciones de los [illegible]

(2) A mediados [illegible] nacionalidades que [illegible] el Imperio Turco de Europa, creándose nuevos Estados nacionales, [illegible] por el cual se forjó la unidad de Alemania e Italia.

[illegible] que los individuos que forman un Estado estén unidos por [illegible] nacionalizantes y no existan en el seno de la comunidad política [illegible] esto no puede ser absoluto [illegible] Estado es una organización [illegible] de hombres [illegible] una comunidad [illegible]

[illegible] Checoslovaquia, etc. Pero nuestra época [illegible] independientes [illegible]

[illegible] hay reglas, sólo podemos decir [illegible] constituir una unidad nacional sino política. (1)

Poder estatal

1. Importancia de este elemento

[illegible] la importancia fundamental de este [illegible] Algunos consideran que los otros dos son "elementos anteriores [illegible]

[illegible] En ambos casos la misma idea: allí donde hay una Nación debe haber un [illegible] el mismo son que se hicieron las revoluciones contra el Imperio Turco [illegible] MAZZINI que las ciudades italianas [illegible]

[illegible] manifestación de esta posición presidió la creación de nuevos Estados por el Tratado de Versalles (ejemplo: Polonia, caso típico de Nación) [illegible] esta posición (fundada en la errónea base racial) hizo sostener a los [illegible] la existencia de un Estado alemán ario, por el que se exigía a todos [illegible]

No interesa entonces (y entendemos que excede los fines del curso [illegible] siendo éste elemento esencial e imprescindible al concepto de Estado [illegible] la teoría que dice que la nación es un órgano del Estado [illegible] de hombres que tienen la facultad de querer (de tener una voluntad) [illegible] JELLINEK)

al Estado ... Dabin ... condiciones extrínsecas para que el Estado pueda nacer (Bigne de la Villeneuve), siendo éste el esencial.

2) Concepto [38]

En toda agrupación social es necesaria una organización ... [illegible] ... miembros por una autoridad ... [illegible]

... [illegible] ... poder ... por medio de la fuerza.

3) Caracteres

El poder tiene caracteres propios que lo diferencian de ... [illegible]

... [illegible] ... la capacidad de imponer su mandato por la fuerza, sin que podamos escapar de su orden normativo.

38 ... [illegible] ... el poder "no es otra cosa sino la vigencia de ese poder" (ob. cit., pág. 333).

4) La soberanía. Concepto

La soberanía es una cualidad del poder estatal en virtud de la cual éste es ... independiente de todo otro. Soberano viene de ... [illegible] ... Soberano es el poder que ... su propia competencia ... [illegible] ... y sus facultades. Por eso alguien la ha definido como la ... de las competencias. Así, por ejemplo, el Municipio tiene ... [illegible] ... está determinada por la Constitución. Luego no tiene soberanía.

... de soberanía surge durante la Edad Media ... [illegible] ... nace así la noción de Estado moderno con sus ... [illegible]

Clases de soberanía

... [illegible] ... porque el Estado las acepta ... [illegible] ... sus normas, tenían sus jueces y aplicaban ... [illegible]

... [illegible] ... concepto que aceptamos es el más difundido, aunque hay quien ... [illegible]

soberanía en el sentido estricto de superior [illegible] más bien independiente, conceptos que no coinciden totalmente. Sin embargo [illegible] se ha ampliado a esta esfera [illegible] que en [illegible] [illegible]

verdadero si no se admite que el Estado debe estar sometido a ciertas normas [illegible]

[illegible] soberanía absoluta.

Objeto de la soberanía

Estudiando el problema de la soberanía del Estado queda por considerar [illegible] **reside ese poder absoluto. Antiguamente el poder supremo residió en el Emperador, luego se fraccionó en la Edad Media y posteriormente se hizo residir en el soberano (Monarquía), actuando todos los funcionarios en su nombre y como sus representantes, pues en él estaba todo el poder y a veces** [illegible]

Nuestra constitución consigna que la soberanía radica en [illegible]

NATURALEZA DEL ESTADO

Hemos dado una idea del Estado [illegible] esencia [illegible] Es el problema de la esencia o naturaleza del Estado.

Todos sentimos al Estado [illegible] lo encontramos [illegible] parte de nuestra vida o nosotros integrados en él [illegible]

(17) Conforme BARTHELEMY et DUEZ, *Traité de Droit constitutionnel*, París, 1933, págs. 51 a 53.

(18) [illegible] el problema de la esencia [illegible] **ejercer diversos monopolios a favor de los dueños de los esclavos, de los** [illegible]

otros imponiéndonos exigencias (servicio militar, impuestos, etc.) [illegible]

[illegible] en tres grupos.

1. Teorías sociológicas

Para ellas el Estado es una organización social con determinada [illegible] **del Estado considerando que éste es uno de los** [illegible] **que se caracteriza por tener ciertos caracteres** [illegible] **de teorías materiales, el Estado es un hecho social.**

Dentro de este grupo existen varias teorías:

[illegible]

Como crítica a esta corriente, debemos expresar que esa comparación no tiene ninguna base y que es un absurdo [illegible] quere [illegible] un organismo [illegible] donde hay una simple organización social [illegible] que en [illegible] [illegible] puntos que algunos autores [illegible] a Estado como un organismo [illegible] individualidad conduce [illegible] puede [illegible] un ser autoconsciente, tiene una existencia propia, independiente del [illegible]

[illegible] estado cuando los hombres se funden espiritualmente, dando nacimiento a [illegible] del estudio de los fenómenos colectivos y destaca que la reunión de varias personas para realizar cualquier acto (una asamblea, una labor, etc.) hace nacer un espíritu nuevo, una psiquis [illegible] que nace como forma superior de la organización social.

También esta teoría comete el error de la anterior, de querer convertir en rea[illegible] voluntad nueva no tiene ninguna existencia real, es indemostrable.

[illegible] es el [illegible] Estados [illegible] en el cual los más fuertes [illegible] Estado [illegible] de Derecho [illegible] gobernados, según la expresión consagrada, una autoridad política [illegible]

[illegible]

[illegible] sociedades europeas contemporáneas que tienen un gobierno [illegible] Esa diferenciación se funda en la mayor fuerza de los [illegible] Es decir, que el Estado es una organización de hombres en la que los más fuertes dominan a los más débiles. Ese es el carácter distintivo [illegible] Estados de todas las épocas.

Duguit hace notar que él no es un anarquista, no niega el Estado [illegible] de superioridad física. La fuerza en que se funda el poder de los [illegible] es variada y ha cambiado a través de la historia, lo que enseña [illegible] superioridad de los gobernantes ha sido principalmente de orden [illegible]

[illegible] las sociedades primitivas el poder se fundaba en la fuerza física [illegible] la fuerza espiritual, religiosa, moral, etc., en las organizaciones [illegible] y en las teocracias. Más modernamente, la fuerza es económica y [illegible] la razón del poder superior de los gobernantes sobre [illegible] aunque no la definitiva [illegible] no quiere decir que los demás elementos económicos y espirituales [illegible]

[illegible] Duguit tiene un concepto de Estado mucho más [illegible] del expuesto por nosotros y además su exagerado afán de realismo [illegible] olvidar que lo que hace de la sociedad un Estado es su [illegible]

7. Teorías jurídicos

[illegible] teorías consideran que el Estado es una organización jurídica [illegible]

[illegible] elegiremos la teoría de Kelsen, por ser la más representativa [illegible] este autor identifica Estado y Derecho, todo el Derecho emana del [illegible] éste se manifiesta y tiene sólo una existencia normativa.

[illegible] conformidad con su tema de la pureza del método, considera que el [illegible] ser estudiado exclusivamente desde el punto de vista jurídico.

[illegible] correctamente el Estado es una ordenación de la conducta [illegible] a todo el orden normativo que existe en la sociedad, todas las normas [illegible]

[illegible] Cuando tratamos de entender el sentido específico en que [illegible] de un orden normativo [illegible]

Cuando estudiamos la persona jurídica dijimos que para Kelsen, ésta es el resultado de la imputación (atribución) de derechos y obligaciones normas [illegible] a un conjunto de hombres. [illegible] es la persona [illegible] [illegible] existen en la sociedad. Y se origina, precisamente, merced a que las normas lo hacen centro de imputación.

Cuando un conjunto de normas jurídicas se dirigen a un individuo, éste es persona; cuando se dirigen y toman como centro común a un grupo de personas, éstas son persona jurídica. Y como todas las normas sociales son un haz que vienen y van de y hacia el Estado, éste nace y es una persona jurídica, y su única existencia es la jurídica.

Todo el Derecho emana del Estado, todo se refiere a él, se origina y [illegible] su poder coactivo; pero a su vez, el Estado no es más que Derecho; su existencia es jurídica. Todos los problemas de la teoría del Estado los [illegible] como problemas jurídicos. (Ya vimos que el territorio y la población, por ejemplo, no son más que el ámbito de validez de las normas [illegible]

b) Teorías eclécticas o mixtas

[illegible] teorías consideran al Estado como una doble faz, sociológica y jurídica. Señalan que es la organización jurídica de la sociedad.

La esencia del Estado no sería lo sociológico, ni lo jurídico, [illegible] cosas a la vez.

Para Jellinek el Estado tiene dos aspectos separados y distintos, uno sociológico y otro jurídico. Por el primero es una comunidad de hombres en sentido espiritual, con fines comunes y con una voluntad común; por el segundo es una persona jurídica, una corporación dotada de un poder con los caracteres específicos de dicho poder (originario y coactivo) [illegible]

[illegible] organizada jurídicamente, sin llegar a separar estos dos elementos [illegible]

[illegible]

Teoría General del Estado. Barcelona, 1934, pags. 109-110.

[illegible] originariamente de poder de dominación o de mando y formado por [illegible]

[illegible] pág. 224)

[illegible] jurídica. Pero la exageración de idea [illegible] que [illegible] hecho social que [illegible]

[illegible] cual le proporciona la [illegible]

FORMAS DEL ESTADO
PROBLEMAS DE LA ESTRUCTURA DEL ESTADO

[illegible] es el orden de la distribución de las partes que integran un [illegible] formas de gobierno que se trata más adelante.

[illegible] problema es el estudio de la manera como se distribuye el poder [illegible] en el territorio del mismo. Es el de mayor o menor centralización de [illegible]

[illegible] el mayor o menor grado de descentralización van variando los [illegible]

[illegible] estructura del Estado los autores abarcan formas de [illegible] del Estado en lo interno (Derecho público interno) y formas [illegible] de los Estado (Derecho público internacional).

A) Formas del Derecho público interno

[illegible] de éste hay dos formas posibles de Estado, una simple, el [illegible] otra compuesta, el federal.

Estado unitario

[illegible]

[illegible] puede haber una [illegible] por ejemplo, en el régimen [illegible]

[illegible]

de nuestra [illegible] de 18[illegible] la centralización era máxima. Realmente no existía el Municipio [illegible] gobierno local. Luego en la [illegible] de 19[illegible] tender a la descentralización se dio a los Gobiernos Departamentales facultades de gobernarse, de crear tasas e impuestos, de manejar sus fondos, etc. [24]

Pero de cualquier modo dicha descentralización tiene un límite en el Estado unitario [illegible] de gobierno [illegible] sometidos al poder central: éste dicta sus constituciones, determina la competencia y la manera de funcionar los poderes locales y muchas funciones, la jurisdiccional por ejemplo, están siempre centralizadas.

Estado federal

Es una forma de Estado de mayor descentralización que el unitario. Está formado por circunscripciones territoriales que se llaman a veces "Estados" y que han sido considerados por algunos autores como verdaderos [illegible] con soberanía. Sin embargo, entendemos que no se trata más [illegible] Es decir que la diferencia con el Estado unitario es de grado (hay más descentralización) no de esencia.

En el Estado Federal hay una serie de "Estados" (provincias, cantones, etc., el nombre no interesa) dotados de todas las funciones de poder: un Poder Legislativo, uno Ejecutivo y uno Judicial. Hay pues, además de estos [illegible] la facultad (dentro de ciertos límites) de dictarse su propia Constitución.

También dentro de los Estados Federales hay mayor o menor descentralización. En la Argentina, por ejemplo, las cuestiones de estado civil pertenecen al Poder Central (Cada Provincia o gobernación tiene su Poder Legislativo [illegible] el divorcio o un régimen matrimonial especial). En los Estados Unidos, en cambio, hay un régimen de divorcio en cada Estado y cada uno, como en [illegible], dicta su propia Constitución, con ciertas limitaciones.

[illegible] Estados [illegible] verdaderas organizaciones [illegible] que inclusive intervienen como tales en el Gobierno Federal [illegible] miembros mandan sus representantes (generalmente uno de los [illegible] legislativos se forman con ellos). En cambio las comunidades [illegible] del Estado Unitario (Municipio) nunca participan en el Gobierno [illegible]

[illegible] Formas del Derecho público internacional

[illegible] más de un Estado.

Confederación de Estados

[illegible] simple asociación de Estados ligados por un vínculo contractual [illegible] existen algunos órganos comunes, principalmente uno legislativo [illegible] pero cada Estado conserva su soberanía, es decir se arroga el [illegible] de aceptar o no las normas emanadas de aquel órgano.

[illegible] la Confederación es una situación inestable. Tiende a convertirse [illegible] Federal o en Estados separados -como sucedió con la Confederación [illegible] Americanos (de 1781 a 1787), la Suiza (de 1815 a 1848) y [illegible] (de 18[illegible] a 1871).

[illegible] con el Estado Federal es, pues, clara: aquel es un Estado [illegible] un conjunto de Estados. De esto derivan las diferencias [illegible] las normas jurídicas del Estado Federal valen por todo el [illegible] aceptan los Estados miembros; en la [illegible] la aceptación. Los Estados federales no [illegible] del Estado, los miembros de la Confederación sí. Es decir, el [illegible] del Estado Federal no tiene poder soberano, sí el miembro [illegible]

Uniones de Estados

[illegible] unión personal cuando por una circunstancia histórica se [illegible] más de un Estado [illegible] un Monarca [illegible] Inglaterra [illegible]

[illegible] la situación que los autores consideran a la URSS como [illegible] en el artículo 17 declara que cada República tiene el derecho a [illegible] inclusive representación internacional propia.

(24) Se polemiza sobre las ventajas o inconvenientes de la descentralización, reconociéndose, generalmente, que son más las primeras. Además de las ventajas que significa, por la división del trabajo en el complejo Estado moderno, se considera que el gobierno local tiene una singular virtud de educación política. En nuestra génesis histórica siempre hemos considerado los gobiernos locales (Cabildo primero y Municipios luego) como verdadera escuela de Democracia. Naturalmente que el exceso de particularismo conspira contra la necesaria coordinación que debe existir en la organización política estatal.

(25) Esta es nuestra opinión (conforme [illegible]), pero hay autores que consideran que los Estados miembros del Estado Federal tienen cada uno soberanía y que entonces en el Estado se realiza o bien la abstracción de todas las soberanías particulares o bien la coparticipación de estas mismas soberanías en el poder central (JELLINEK).

La unión *real* (de res, cosa), significa la unión de dos Estados a través de un órgano. La unidad está dada aquí, no por una persona física, sino [illegible] un órgano jurídico. (Puede ser el Monarca, pero no es el rey Carlos o [illegible] órgano monárquico). Por ejemplo [illegible] desde 1867 a 1918 tienen ministros comunes y un Monarca común (rey de Hungría y emperador de Austria).

[illegible] siempre más [illegible] cuyo modelo es la Unión Europea, cuya unidad, cada vez mayor, indica una organización diferente a la realidad anterior en la cual los Estados van renunciando a ciertos [illegible] parece quererse seguir en otras áreas (Unidad X). El Mercosur es un ejemplo en nuestra región.

Otras formas del Estado

El *protectorado* es también una forma de organización de los Estados [illegible] en sus relaciones internacionales (Francia y Túnez).

Y luego hay una serie de formas variadas de sociedades internacionales entre Estados que adoptan formas tan particulares que es imposible de [illegible] por ejemplo [illegible] la O.E.A. y la Organización de las Naciones Unidas (ONU).

FINES DEL ESTADO

[illegible] individuales, porque en él se trata de dilucidar cuáles son las cosas que el [illegible] dejar que realicen los hombres y cuáles debe cumplir por sí mismo.

Los fines del Estado se dividen en primarios y secundarios.

(27) Otro problema es el del *fin* del Estado, esto es, de cuál es la razón o finalidad por la cual existe el Estado. Esta cuestión vinculada con la justificación del Estado es más bien un problema de metafísica, que debe estudiarse en la Filosofía del Derecho.

Los autores formalistas como KELSEN señalan que este es un problema totalmente ajeno a la Teoría del Estado y pertenece más bien a la política. Saber qué es lo que el Estado debe hacer es una cuestión de arte de gobierno y no de teoría jurídica.

Fines primarios

Son los que el Estado debe cumplir necesariamente, como condición de [illegible] Estado [illegible] la enseñanza o la actividad [illegible] la moneda [illegible] particulares [illegible] deben hacerse [illegible]

[illegible] en lo exterior. Orden y paz se ha dicho, constituyen los [illegible]

El mantenimiento del orden se realiza por medio de la policía y la [illegible]. La policía previene las alteraciones del orden y [illegible] la justicia controla dicha autoridad e impone las [illegible]. En término todo se resuelve en establecer [illegible] derecho.

[illegible]

[illegible]

Fines secundarios

Son aquellos que el Estado realiza sin que sea imprescindible que los [illegible] los tomará a su cargo, aunque [illegible] intervencionista hace que la mayoría de estos [illegible]

[illegible] salud pública [illegible] cada vez [illegible] (Ministerio de Agricultura y Pesca, etc.).

[illegible] innegable que el Estado de nuestros días ha [illegible] de fines que realiza en relación [illegible] años, por ejemplo [illegible] del Estado y el desplazamiento [illegible]

[illegible]

privatizaciones, conforme con la tendencia de la economía más reciente que parece adoptarse en todos los países del mundo sea cual sea su régimen político.

Aparece entonces replanteado el tema de los fines del Estado [illegible] en su relación con los de los individuos.

Los fines del Estado y los individuos

Personalismo y transpersonalismo

[illegible]

Según el personalismo, el individuo es el fin y las organizaciones u obras [illegible] los verdaderos fines son los colectivos.

28. Este planteo parece el más comprensivo de todas las posiciones y lo tomaremos de RADBRUCH y RECASENS SICHES.

RADBRUCH, en su *Filosofía del Derecho*, plantea el problema como una manifestación de la teoría axiológica: "hay que decidirse respecto a qué valores se otorga el primer lugar en su rango, si a los individuales o a los colectivos, o a los de obras" (*Ob. cit.* Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944, pág. 73). Y cita algunas muestras de las posiciones contrarias: "Cuando un individuo cualquiera, tan insignificante que no ponga en peligro con su acción ninguna otra vida, desaparece de este mundo contra su voluntad, constituye un suceso desigualmente más importante que todos los acontecimientos políticos, religiosos o nacionales. Todo debe sacrificarse al bien del Estado, menos aquello para lo que el Estado mismo sólo sirve como medio. El Estado por sí no es nunca un fin, su importancia reside en ser una condición bajo la que se logra el fin de la humanidad y este fin de la humanidad no es otro que el desarrollo de todas las fuerzas del hombre" (Schiller). Frente a estas posiciones personalistas se oponen las contrarias. Dice [illegible]: "Yo no valoro [illegible] como una [illegible] de arte eterna y no estimo [illegible] bajo el arte que lo considere inferior a un ser viviente [illegible] apreciamos una obra y despreciamos a su creador (Plutarco)" (RADBRUCH, *ob. cit.*, pág. 74).

Y RECASENS SICHES en sus *Adiciones a la Filosofía del Derecho* de Del Vecchio (Traducción española, Barcelona, 1936. Segunda edición), señala que "trátase de determinar si en la vida humana, los valores supremos son aquellos que [illegible] obras objetivadas de la humana actividad" (pág. 397, t. II).

Transpersonalismo

Considera que los verdaderos fines están más allá del individuo, que [illegible] Estado, quedan que [illegible] son estas [illegible] finalidades. El individuo es un medio [illegible] las obras son [illegible] los verdaderos [illegible] de la humanidad se realizan mediante el sacrificio individual [illegible].

Según esta concepción supraindividualista, el Estado tiene fines propios [illegible] **más importantes que los de los individuos**, más verdaderos [illegible].

[illegible] de [illegible] estas de la actividad [illegible] **dirigía al individuo desde sus comienzos, se apoderaba de los** [illegible] **dignidad en tanto participa en el "espíritu objetivo del todo"** [illegible] **(una célula de un organismo según los organicistas) que está** [illegible].

[illegible] los fines del Estado [illegible] en todas las actividades.

Personalismo

Para este los valores fundamentales son los del individuo.

[illegible] Estado [illegible] para [illegible] los fines [illegible] Derecho se hacen por el hombre con el fin de [illegible] **las necesidades humanas, se desv**irtúan su origen y su sentido [illegible] que su razón de ser es esa.

[illegible] **en su primer impulso es anti-intervencionista, es el** [illegible] **y económico que proclama** [illegible] de dejar al [illegible] privada desarrollada espontáneamente [illegible] **fines. Entonces, el Estado ve reducida su actividad** [illegible] **de una idea de finalidad limitada para este.**

[illegible] en cuenta que si deja [illegible] **fines propios. Durante el** [illegible]

bertad ... de aceptar o no un contrato, pues si no lo hace no sobrevivirá a sus necesidades. Por eso es personalismo ... que admite ... intervención del Estado sobre todo en el campo económico ... pasó a regular ciertas actividades y a controlar otras.

En nuestra época el Estado, en general, es intervencionista, realiza una gran cantidad de fines.

[illegible]

desiguales. Cuando el Estado dicta una ley de desalojo y dice que los [illegible] el inquilino, que en un momento de falta de fincas, puede ser [illegible] ad económica del propietario, por ejemplo, y as [illegible]

Los fines de nuestro Estado

[illegible] tendencia general ha aumentado los [illegible] nació nuestro Estado y se hizo la Constitución de 1830, no cumplía más que [illegible] ... mitadamente la realización de los fines secundarios más elementales [illegible]

[illegible] se creó el Correo y la Administración de Puertos.

[illegible]

... alcoholes y carburantes nacionales y de la importación y refinación de petróleo ... derivados.

Posteriormente el proceso se acelera con la creación del SOYP, luego ... instituto de fomento de pesca ... ambos ... con participación de los particulares ... Aguas Corrientes y los Ferrocarriles (en los cuales algunas líneas ya ... Estado desde 1915, tranvía de la Barra y luego líneas del Este ...

[illegible]

... otros Estados, como Inglaterra, recién después de la segunda ... han encarado la realización de muchos fines que el nuestro efectuaba antes. El impulso de las nacionalizaciones francesas y sobre todo ... quizás ahora ha sobrepasado el nuestro aunque, en ciertos aspectos, todo Inglaterra, parece volver atrás.

... nadie discute la necesidad de esta intervención, el problema es ... es el límite. La actividad del Estado es buena porque desplaza el [illegible] iniciativa y el interés individual lo que hace que se considere [illegible]

[illegible] ... os Públicos y su elevado costo ... la Comunidad, ha producido una tendencia mundial h... ación. Es decir a sacar de la órbita del Estado muchos de los ... no imprescindibles (secundarios, empresas públicas que en todos [illegible] ... siempre es pasarla a manos privadas, pueden haber formas de [illegible] ... otras. Pero hay una [illegible] ... no prospera.

FUNCIONES DEL ESTADO

Órganos y funciones

... de estudiar los fines que el Estado cumple ... seguridad [illegible]

decisiones, resuelve y manda. Pero sólo los hombres son capaces de volun[illegible] psicológica, por eso el Estado necesita de personas físicas que manifiestan su voluntad por él. A ellos se llama órganos.

El Presidente de la República es un órgano del Estado porque está habilitado por las normas jurídicas para querer -manifestar una voluntad- por el Estado. Cuando él firma [illegible] es el Estado el que queda [illegible] no la persona física del Presidente, sino el Estado.[29]

[illegible]

[illegible] como acto de Estado, porque para eso el Presidente no tiene [illegible].

El órgano es el medio, el instrumento para realizar los fines del Estado. La *función* es la manera de actuar de los órganos para conseguir dichos fines. [illegible] hospitales, nombrando médicos, comprando medicamentos, etc. [illegible] por medio de la función legislativa.

Las tres funciones del Estado tradicionalmente son la legislativa, la administrativa y la jurisdiccional.

Criterios de clasificación

[illegible] Este es el más lógico, pues el Poder [illegible] el Poder Judicial [illegible] etc.

(29) JELLINEK distingue entre el órgano y el soporte del órgano (la persona [illegible]) individuos, porque éstos son intercambiables. GLADSTONE decía: "Aunque [illegible] traduce al lenguaje jurídico.

No basta, entonces, saber quién la realiza para conocer frente a qué función estamos. Necesitamos estudiar en qué consiste cada función, cuál es su materia, su contenido.

Función legislativa

Consiste en hacer la ley. Esta, como ya sabemos, es la norma general [illegible] (concepto material).

[illegible]

Función administrativa

Es la que realiza más comúnmente el Poder Ejecutivo (llamado [illegible])

[illegible] como dice un autor "el espíritu administrativo se complace [illegible] por el ingenio político que se encuentra en las soluciones".[30]

[illegible]

(30) [illegible] de Marcel DE LA BIGNE DE LA [illegible] en su obra *La fin de principe de la separation des pouvoirs*.

Función jurisdiccional

Consiste en la administración de justicia. A menudo surgen conflictos entre ciudadanos o entre estos y el Estado o entre grupos sociales; para salvaguardar la paz social es necesario que esas discrepancias sean resueltas. [illegible] Tribunal tiene esta función: juzga los conflictos [illegible] resolverlos de conformidad con las normas jurídicas, diciendo el Derecho en el caso [illegible] secundaria derivada de la legislación.

[illegible] son generales [illegible]

[illegible] es una actividad dirigida a cumplir con los servicios [illegible]. La función jurisdiccional es una actividad [illegible]

Hay quienes sostienen que la función jurisdiccional no es una actividad [illegible] porque el Juez sólo aplica la norma que ya existe, no crea el derecho.

Esta posición es adoptada, por ejemplo, por la escuela vienesa, cuyo [illegible]

(13) Uno de los más escabrosos problemas de la teoría del Estado es la distinción entre la función jurisdiccional y la administrativa. Hay quien sostiene que no hay verdaderas diferencias: ambas tienden a concretar la norma jurídica general e individualizarla (KELSEN). Otros basan la distinción en el hecho de que la administrativa es discrecional, la jurisdiccional, reglada. Pero es verdad que cada vez se tiende a reglamentar la función administrativa y dar cierta discrecionalidad a los poderes del Juez.

DUGUIT recalca que, en la función jurisdiccional, el Estado se interviene específicamente sino para resolver un conflicto.

Eso es a nuestro juicio lo esencial y cuando resuelve el conflicto no lo hace [illegible] resolución nueva.

COUTURE en sus Comentarios al Código de Organización de los Tribunales, [illegible] específicas" a las personas: el Juez y partes; b) el procedimiento; y c) un método de actuación: el contradictorio (ob. cit., pág. 31).

[illegible] que cada [illegible] corresponde a sus órganos [illegible] Kelsen [illegible] sostiene que unas van derivando de otras, siendo la actividad [illegible] el último grado de producción de normas (que aquí son [illegible])

[illegible] hemos sostenido que si bien el Juez aplica la ley, y en este [illegible] podemos admitir que la función jurisdiccional es derivada, es [illegible] que su decisión es creación del Derecho, su aplicación de la ley es distinta a la que hace un particular cuando cumple con su deber [illegible]

Lecturas recomendadas para esta unidad

[illegible] Manuel [illegible]

[illegible] Hans: Compendio de teoría general del Estado.

[illegible] Jean: Teoría general del Estado.

[illegible] VECCHIO: Obra citada, con adiciones de Recaséns Siches.

[illegible] Aníbal: Teoría del Estado.

[illegible] José: Curso de Derecho Constitucional.

UNIDAD VII

EL GOBIERNO
EL GOBIERNO Y LA ORGANIZACION DEL PODER

CONCEPTO Y CLASIFICACION DE LAS FORMAS DE GOBIERNO

Concepto de gobierno

[illegible]

Vemos que el Estado es una persona moral o jurídica, lo que [illegible] de órganos. Esos órganos son los que realizan la [illegible] quieren por él, cumplen sus fines y sus funciones.

[illegible] son los que dirigen la [illegible] estatal, tomando decisiones por su propia iniciativa y no [illegible] sometidos a ninguna autoridad superior.

[illegible] es el conjunto de órganos directores. Y éstos al actuar [illegible] realizan una actividad jurídica a través de la cual se expresa el [illegible] porque la manifestación esencial del gobierno es la jurídica.

[illegible] jerárquica [illegible] el Presidente de la República y no el agente de policía en el [illegible] la Corte de Justicia y no el Juez de Paz o Letrado en el Poder Judicial.

El gobierno no es lo mismo que el Estado; está vinculado a este pero [illegible] Estados continúan siendo los mismos.

[illegible] hay un gobierno formado por sus organismos directores, que es [illegible]

Podemos concluir, pues, definiendo al Gobierno como el conjunto de [illegible] el poder estático por medio del orden jurídico.

Formas de gobierno

El estudio de las formas de gobierno nos muestran una variedad [illegible] momento en que vivan y observen.

También la clasificación varía según el punto de vista que se adopte [illegible] o la estructuración de un órgano (Ejecutivo, por ejemplo).

Esta advertencia nos da la pauta de la variedad de las clasificaciones [illegible] reconocerse el carácter circunstancial de las mismas.

Señalaremos [illegible] historia y las que, a nuestro criterio, son más amplias o generales, comprendiendo la mayoría de las formas de gobierno posibles.

1) Monarquía, Aristocracia y Democracia

Se suele mencionar a Aristóteles como el autor que realizó una de las clasificaciones más antiguas y perfectas.

Antes de él, Herodoto había hecho también una clasificación similar de las formas de gobierno.

[illegible]

Sin embargo Aristóteles tiene el valor fundamental de haber clasificado [illegible] gobernantes. Gobierno de uno: Monarquía, gobierno de varios [illegible], gobierno de todos: República. Pero además de [illegible]

[illegible] así: "El gobierno de uno basado en el interés general se llama [illegible]. El de algunos sea cual fuere su número, con tal que sea de más [illegible] se llama Aristocracia, es decir gobierno de los mejores. El de [illegible] la Oligarquía y la Demagogia, o sea, degradaciones de la [illegible] de la Aristocracia y de la República, respectivamente.

[illegible] de que goza un Monarca lo lleva, irremisiblemente a la insolencia.

Un gobierno democrático no trae esos abusos. Se le conoce con el nombre [illegible] es decir, igualdad de todos ante la ley y es el más hermoso de todos [illegible]. Los magistrados se eligen por suerte, son responsables de su [illegible]; todos los acuerdos se toman en común. Por consiguiente, yo me [illegible] abolir entre nosotros la Monarquía y a establecer el gobierno popular.

[illegible] es un torrente que lo arrastra todo. ¡Ojalá los enemigos de los persas [illegible] forma de gobierno.

En fin, Darío propone una opinión diferente: La monarquía, dijo, es preferible [illegible] que el gobierno de uno [illegible] sus argumentaciones.

[illegible]

Esta clasificación adquiere una enorme importancia por [illegible] Algunos autores [illegible] en [illegible] formas de gobierno existentes. Es decir que [illegible] Tomás de Aquino) y todavía mantiene su vigencia en autores modernos.

2) Monarquías y Repúblicas

La clasificación bipartita se remonta generalmente a Machiavelo que dividía los gobiernos en Principados y Repúblicas, según que el gobernante estuviera sometido a las leyes que él mismo dictara o que estuviera por encima de la ley. Realmente Machiavelo hizo la teoría para el príncipe de Médici, aconsejándole que gobernara "como verdadero príncipe", es decir colocándose por encima de la ley, decidiendo soberanamente.

Montesquieu también divide las formas de gobiernos en dos clases: Monarquías y Repúblicas, aunque en la primera forma estudia dos variedades, lo que lleva a distinguir tres clases de gobierno: el republicano, que es aquel en el cual el pueblo ejerce el poder soberano, esto es, aquel régimen en el que los individuos están sometidos a las reglas que dictan ellos mismos como gobernantes; el monárquico, gobierno de uno, pero de acuerdo a reglas fijas y establecidas; y el despótico también gobierno de uno, pero que actúa sin ley ni regla y dirige a voluntad y capricho.

Pero la clasificación que mencionan los autores como fundamental entre las bipartitas, es la de Jellinek por basarse exclusivamente en el elemento jurídico.

[illegible] La cuestión de las diferentes formas políticas -dice- es la misma que las diferencias jurídicas que presentan las constituciones entre ellas [illegible] análisis jurídico se basa en la consideración del elemento más importante de esas constituciones: la forma por la cual se establece el modo de formación de la voluntad estatal. En caso de que la voluntad del Estado se forme de una manera natural, esto es, que el Estado sea guiado por una voluntad psicológica, habrá Monarquía. En cambio si la voluntad del Estado se forma de una manera jurídica -es decir por un procedimiento [illegible] habrá República.

En la Monarquía todo depende de la voluntad del Monarca: la expresión de voluntad del Estado es la manifestación de la voluntad psicológica del Rey; en la República la voluntad del Estado resulta de un complejo de procedimientos jurídicos (elección de gobernantes, actuación de estos dentro de su competencia, por las formas establecidas en la ley, etc.).

De [illegible] manera, dice Jellinek, es que se abarca la clasificación de las

4 [illegible] JELLINEK, *Teoría general del Estado* [illegible] pág. [illegible]

[illegible] formas políticas existentes en todas las épocas, porque lo que caracteriza [illegible] monárquico de su época (la Rusia de los Zares), como el de la [illegible] que caracteriza a la República [illegible] es que lo que se llama voluntad de Estado es el resultado de un [illegible] y luego actúan de conformidad con los procedimientos y los [illegible] que les indican las normas jurídicas.

[illegible] Monarquías [illegible] Repúblicas [illegible]

[illegible] la enorme variedad de sub-tipos de una [illegible] puede ser -como el mismo Montesquieu ya [illegible] Monarquía [illegible] entre la concepción histórica de Luis XIV ("el Estado soy [illegible]") y la de Thiers ("el Rey reina pero no gobierna") hay diferencias [illegible]

3. Clasificación moderna. Democracia y Totalitarismo

[illegible] Monarquía inglesa es una Democracia [illegible] del pueblo ruso un Totalitarismo.

[illegible] único que nos queda de estas clasificaciones es un conjunto de [illegible] que responden a formas históricas del pasado.

[illegible] nos sirva para nuestra época, separando los sistemas de [illegible] formas de conformación [illegible]

[illegible] ese sentido uno de los criterios de clasificación propuesto se [illegible] gobiernos [illegible] por la forma como se ejerce el poder.

[illegible] autores fundan el criterio distintivo en la elegibilidad de [illegible]

[illegible] pág. 42

mas aun, según la distribución de las competencias entre el individuo y el Estado[5]. Según el modo como se toman en consideración los gobernantes los derechos individuales, y especialmente aquellos en virtud de los cuales los individuos tienen acceso al ejercicio del gobierno: libertad de opinión, de prensa, de reunión, de pensamiento, de creación de partidos políticos, de enseñanza.

Se dice que lo más correcto es separar los gobiernos en democracias y totalitarismos según se reconozca la libertad de [illegible] (aunque se [illegible] según se admitan los derechos fundamentales [illegible] el apoyo popular a través de plebiscitos, etc.)

Se puede objetar que con esta clasificación se excede la simple [illegible]

[illegible]

6) Conforme Miguel FENECH, La posición del Juez en el nuevo Estado [illegible]

[illegible] de opinión, y dice que [illegible]

1) Están montados en la fuerza a diferencia de los gobiernos de opinión que [illegible]

2) [illegible]

3) Responden a una orientación filosófica transpersonalista.

4) [illegible] las exigencias de una forma particular del Estado [illegible]

5) Se destacan por la supresión de los límites de su competencia.

6) Concluyen por establecer la concentración del poder en manos de un solo hombre.

[illegible]

Evidentemente esta es una perfecta [illegible]

[illegible] íntimamente ligado a la forma de considerarse los derechos individuales y la concepción sobre el individuo determina la totalidad de gobiernos.

Esta es la realidad, se dice, y así debe tomarse.

TOTALITARISMO

La base de esta concepción es el transpersonalismo: todo lo abarca el Estado y por eso puede imponer sus ideas, su enseñanza, etc.

En la forma de gobierno totalitaria todas las competencias residen en [illegible] de tal manera que se hace necesario [illegible] sean suprimidos los derechos individuales relacionados con la libertad de pensamiento, libertad de opinión, de prensa, de reunión, [illegible] a la constitución de los partidos políticos.

El Estado totalitario no se caracteriza porque no se vote o porque no se cuente con el apoyo de la mayoría; se caracteriza porque en él no hay [illegible] libertad de opinión, no hay lugar para expresar la opinión [illegible] gobierno aunque ese gobierno sea verdadera mayoría [illegible] un solo partido político o se tiende a ello, haciendo imposible la participación en el gobierno a los otros partidos.

No puede decirse que las llamadas libertades personales han [illegible] sino más bien que han sido absorbidas por el Estado y se ejercitan [illegible] el fin estatal, no individual. Exteriormente la organización [illegible] asemejarse a la democracia, pero [illegible] Generalmente habrá un jefe de gobierno con poderes [illegible] una educación dirigida conduce [illegible] habrá un Poder [illegible] Asamblea elegida popularmente [illegible] mayorías extraordinarias, pero el sufragio carecerá de verdadera libertad, aunque en el acto eleccionario no se haga presión [illegible] identificado con el gobierno y el Estado será el que [illegible] quienes pueden ser los candidatos o la oposición aparezca [illegible] de libertad; la vida política y la economía no centran [illegible] fuera de las doctrinas y directivas que dominan [illegible] poder [illegible] estará sometido a una misma [illegible] campo de acción, arbitrariedad [illegible] supuesto que no hay derechos individuales que [illegible] debe ejecutarlo imponiendo concepciones [illegible]

[illegible] se nos demuestre que la auténtica mayoría (opinión) está con el [illegible] clasificando de totalitario si ha encerrado a [illegible] y ha suprimido las fuentes de información y de expresión de [illegible] de enseñanza.

en función de los fines del Estado, interpretada por el Gobierno o el part[illegible] gubernativo.

En cuanto a la DEMOCRACIA será estudiada más adelante dentro de las clasificaciones más modernas que analizamos a continuación.

4) **Otras clasificaciones modernas**

Socialismo y Democracia

También y como forma quizás más moderna se han distinguido las formas de gobierno y con mayor amplitud como forma de Estado, entre la Democracia occidental y el Estado socialista.

[illegible] que dentro de un libro de "Introducción" se hace necesario [illegible] más esquemático y esto nos aleja de [illegible] libros especializados [illegible] modernos pueden abarcar en sus clasificaciones [illegible] gobierno del mundo y por otro lado no existe [illegible] diversos autores, entre dichas clasificaciones.

[illegible] estas denominaciones [illegible] autor italiano moderno Paolo Biscaretti di Ruffia, aunque sea en forma parcial (1).

Según este autor las diferencias más esquemáticamente serían las siguientes:

(1) En puridad el autor incluye cuatro clases, es decir, además de las dos que estudiamos en el texto, incluye también el *Estado autoritario* y el de los *Estados en vías de desarrollo*.

El primero, él mismo dice, que se refiere a formas pasadas (el régimen de Hitler y el de Mussolini, es decir la Italia fascista y la Alemania nazi).

En cuanto a [illegible] países subdesarrollados [illegible] económica [illegible] países [illegible] de América Latina [illegible] Argentina, Venezuela, Uruguay [illegible]

También algunos autores [illegible] "Tercer mundo" [illegible] Estados Unidos de Norte América [illegible] bloque independiente, lo cual no es fác[il].

Todo esto incluye una mezcla de factores políticos, económicos, [illegible] del Estado.

Democracia clásica u occidental

La base es el reconocimiento a la eminente dignidad humana, basándose [illegible] el objeto de [illegible] las múltiples posibilidades [illegible] de dicha persona.

La forma de gobierno se basa en el predominio de la mayoría [illegible] manera, pero con el respeto esencial a las minorías. Lo que [illegible]

En cuanto a su funcionamiento señala el autor mencionado:

[illegible] de poderes.

[illegible] una cierta paridad entre los diversos órganos, tratando de [illegible]

[illegible]

[illegible] Parlamento electivo, generalmente bicameral.

Una amplia tutela jurisdiccional de los derechos públicos subjetivos [illegible] los derechos de la libertad civil.

[illegible] independiente posible [illegible]

[illegible] descentralización amplia, tanto de territorios, como de funciones [illegible] depende de la organización de los países.

Estado socialista contemporáneo

[illegible] como en la democracia (y si se pudiera decir más) la variedad [illegible] esquema. No obstante ello, para [illegible]

[illegible] socialista, dice Biscaretti, se apoya en principios políticos y [illegible] estructurales.

[illegible] Estado, sustancialmente, está inspirado en la doctrina [illegible]

[illegible] de la afirmación de que las relaciones económico-sociales [illegible]

fundan las superestructuras jurídicas, religiosas, culturales, etc., en dicha infraestructura económica.

El Estado socialista constituye la etapa más avanzada que han alcanzado en la evolución [illegible] los sistemas actuales [illegible] de [illegible] capitalista, pasaje por un Estado socialista de socialización de los medios de producción y desaparecidas las diferencias de clase, [illegible] de la sociedad **comunista, en la cual las estructuras coercitivas del Estado se eliminan y sustituyen por el autogobierno social)** [9]

De allí se contraponen a otro sistema los siguientes principios:

A. Frente [illegible] a la necesaria pluralidad de órganos constitucionales y división de poderes que son sustituidos por una serie de órganos [illegible] de elección popular directa (Soviets), con amplios poderes sobre la base de **la unidad del poder estatal**.

Como se sabe, al tener parte primordial en la organización del Estado, **el partido único (comunista) es quien elige los candidatos**.

B. La rigidez de la Constitución, si bien sobre ella [illegible] [illegible] su modificación, también se considera [illegible] [illegible] [illegible] de los [illegible] [illegible] de decisiones políticas dentro del Presidium (que es un comité pequeño **dentro del Parlamento**).

[illegible] El Parlamento o Soviet puede presentarse bajo un aspecto [illegible] en los Estados [illegible] [illegible] hay una comisión más pequeña que prepara todo [illegible] asuntos ya prácticamente decididos.

D. La [illegible] de los derechos [illegible] también [illegible] valor, pues se considera que el Estado [illegible] garantiza de hecho el [illegible] de todos los derechos, especialmente **sociales y económicos a los ciudadanos**.

E. Pese a la descentralización acogida en gran escala en los [illegible]

(9) BISCARETTI, en una amplitud que no corresponde a este libro, hace un análisis de los distintos sistemas dentro del régimen "Socialista". Inclusive señala que la tendencia, por el momento, no es a debilitar, sino a fortalecer el Estado, sosteniéndose que ello se hace necesario frente a las tentativas agresivas (inclusive de bloqueo económico) de los Estados capitalistas. Sólo, dice el autor citado, en [illegible]

[illegible] no puede ser de otra manera por múltiples razones, por ej. en [illegible] en la República Popular [illegible] se consagra [illegible] el principio del centralismo democrático.

[illegible] de estos Estados [illegible]

Como sabemos estos regímenes en Europa han desaparecido o están en [illegible] en su mayoría tendiendo a constituir sistemas democráticos.

DEMOCRACIA

[illegible] **un concepto moderno de Democracia, que diferirá, naturalmente, [illegible] que se ha entendido en otras épocas de la historia.**

[illegible] ahora el concepto de Democracia.

[illegible] **lo enseña su etimología significa el gobierno del pueblo. Es de-** [illegible] en la que todos -o los más- participen en él. Lo que [illegible] Democracia a través de la historia ha sido o pretendido **el gobierno de todos o del pueblo** [10]

gobierno en el que prima la mayoría, sin dejar de lado ni aplastar [illegible] **no se trata de suplantar la arbitrariedad del Monarca por la mayor[ía]; la minoría tiene derechos.**

[illegible] la época de Montesquieu y Rousseau se distingue entre el súbdito [illegible] componen el Estado y están sometidos a sus normas y el ciudadano [illegible] en el gobierno. Y se ha dicho que la Democracia sería idealmente [la] coincidencia entre las dos esferas. Como ese ideal es inalcanzable, [illegible] prácticamente es una tendencia a él, existiendo más Democracia [cuando] grupos de súbditos se van convirtiendo en ciudadanos.

[illegible] idea cambiamos el concepto de que habría existido una Democracia [illegible] que en nuestra época. La [illegible] en primer lugar, que se conviertan en ciudadanos posibles todos, eliminarse la esclavitud, hemos incorporado también a los extranjeros [illegible]

[illegible]

Precisamente esa forma de gobierno se funda en la idea de que el individuo es un fin en sí mismo y no un simple medio para realizar fines [illegible] teniendo una raíz personalista [illegible] de gobierno [illegible] posible a los individuos [illegible] de su personalidad [illegible] en la idea de que debe gobernar la mayoría, porque este es el mejor sistema, pero no porque esta posea la verdad, que en materia política es relativa. Por ello se reconoce a la minoría el derecho de existir.

Este fundamento demuestra que la Democracia es realmente una concepción [illegible] de la vida con diversas manifestaciones en lo político, social y económico, aun cuando estos aspectos están tan íntimamente ligados que es imposible separarlos.

[illegible] suspendido el ejercicio de los derechos [illegible] y personal policial en actividad (art. 9)

(1) No queremos entrar en la raíz filosófica del problema de la fundamentación de la Democracia, sólo haremos una breve mención del mismo a modo de [illegible] los hombres sin someter a ninguno, dándoles su voluntad como única regla y dejándolos tan libres como antes. (Sobre este punto ver LE FUR, La Démocratie et la crise de l'Etat, Archives de Philosophie du Droit, 1934, nros. 3 y 4).

Esa consideración de lo individual conduce, en la Democracia, a la afirmación de que [illegible] por la fuerza de la mayoría. Mussolini, criticando el fundamento democrático del gobierno [illegible] una discusión entre el profeta Daniel, profeta del verdadero Dios y los 400 profetas de Baal, quienes sin tener razón y por la fuerza del número hubieran aplastado al verdadero Dios. (Citado por Eduardo JIMENEZ DE ARECHAGA, Introducción al Derecho, pág. 23).

El error del razonamiento consiste en que, en materia religiosa puede admitirse la existencia de verdades absolutas, pero no en materia de gobierno, en materia política; aquí no se trata de que la mayoría tenga o no la verdad absoluta -que no existe- sino que conviene al interés general que sea la voluntad mayoritaria la que prime, sin aplastar la minoría.

Justino JIMENEZ DE ARECHAGA, en sus apuntes sobre el Gobierno, señala, sin embargo, que el valor mismo es también relativo y que en la Democracia

La Democracia política es la primera manifestación. Consiste en la [illegible] de que el poder político tiene derecho a ejercerlo el pueblo y no una persona o un grupo, es decir que la soberanía radica en el pueblo [illegible] formal del concepto de Democracia política). Dentro de este [illegible] se propugna por el gobierno de la mayoría.

Además de esto la Democracia presupone el respeto de ciertos derechos [illegible] fundamentales como la igualdad y la libertad. Especialmente [illegible] que no puede haber un verdadero gobierno democrático [illegible] libertades necesarias para garantir la [illegible] del gobierno [illegible] de voluntad, para lo que es menester que los [illegible] puedan existir (libre asociación), hacer sus asambleas (reunión) [illegible] (expresión del pensamiento) y es también necesario que esta [illegible] del pensamiento sea libre, de tal modo que no se deforme en uno [illegible] la mentalidad de la juventud [illegible] de enseñanza.

La prueba de que esto es esencial a la Democracia [illegible] este lo primero que se hace es amordazar [illegible] de más largo alcance -y también de mayor y más grave [illegible] la educación de los más jóvenes en un sentido especial.

[illegible]

[illegible] de la Democracia en lo político, para alcanzar la verdadera [illegible] necesario también la Democracia [illegible] y en lo económico.

[illegible] en las soluciones, pero no en su idea esencial: la libertad [illegible] y la sumisión al Derecho. pág. 128)

[illegible] justamente la propia relatividad, que es respeto a la opinión de los [illegible] funda en el máximo respeto por la libertad individual, que sólo se [illegible] la sumisión al Derecho, aun del propio gobierno, inclusive de la [illegible]

[illegible] Por eso la Democracia es el gobierno de la mayoría, en el [illegible] de conformidad con las [illegible]

[illegible]

Esto significa que se considera que no hay Democracia integral si no se asegura a los hombres [illegible] desde el punto de vista social [illegible] económico que les permita gozar de los demás beneficios de la democracia política. A este mínimo [illegible]

Actualmente la Democracia tiende a considerarse en su manifestación [illegible]

[illegible] por ejemplo). Nuestro concepto individualista nos permite, a [illegible] de los que pensaron los grupos revolucionarios de 1789, conciliarlo [illegible]

[illegible] posible en forma más plena el desarrollo de la personalidad.

[illegible] la Democracia [illegible] aislado un mínimo de bienestar por el grupo social.

[illegible] concepción de vida [illegible] derechos de la persona y los de la sociedad [illegible] puede tener derechos [illegible] también que los grupos tienen [illegible] de la más dualidad que tiene fines [illegible]

[illegible] la Democracia liberal operó la emancipación de la burguesía y la Democracia [illegible]

[illegible] Del Vecchio, *Estudios de Filosofía del Derecho*, Barcelona, 1936, t. II, pág. 210.

[illegible]

para terminar recordemos que si el individuo es la esencia de la [illegible] de su actividad depende la suerte del sistema. Así como en el [illegible] autocrático todo depende de la actuación del dictador, en la [illegible] como todos participan en el gobierno, si cada uno no cumple [illegible] fracasa el sistema. La Democracia no sólo otorga beneficios [illegible] también le exige, le exige primero fervor y adhesión: quien [illegible] una causa no puede cumplir los deberes que le impone [41]. Y le [illegible] y no actitud pasiva, le exige cumplir con la misión que cada [illegible] dentro del seno del conglomerado social, que realizar [15].

Democracia directa, Representativa y Semi-representativa

[illegible] en el régimen democrático, puede ser ejercido directamente [illegible] por medio de los representantes elegidos por [illegible]

[illegible] primer sistema, el gobierno directo, es aquel en el cual el pueblo [illegible] directamente sus funciones de gobierno, actúa realizando actos de [illegible] representantes. Este régimen no existe actualmente y puede [illegible] que nunca se realizó, en Estado alguno. Sólo ha sido posible en [illegible] circunscripciones (Municipios, Cantones suizos, etc.)

[illegible] lo que en Grecia se practicó la Democracia directa [illegible] pues si bien el pueblo se reunía en el Agora para discutir y [illegible]

[illegible] carecía, o tuvo desconcertados, la Democracia no sería más que un [illegible] hombre en vez de ser dueño de las cosas sería sólo un rodaje de las [illegible] económicas a las cuales se sentiría incapaz de dominar. [illegible] en la cual la Democracia podría ser sobrepasada. Aquí [illegible] refleja el problema de la civilización. Se trata de saber si el mago [illegible] disciplinas sabias, adueñarse de las fuerzas que ha creado o si los triunfos técnicos deben ser pagados con el aplastamiento de la [illegible] (Archives de Philosophie du Droit, 1933, 1-2, pág. 59).

[illegible] aunque parezca contradictorio debemos señalar que la Democracia [illegible] por ella y esto es un grave peligro contra el cual debemos [illegible]

[illegible] debe obrar democráticamente [illegible] una institución, la diferencia sólo radica en el momento [illegible] el del ciudadano son tan perjudiciales como el del Presidente [illegible] confianza en [illegible]

resolver las cuestiones de gobierno, los ciudadanos constituían una pequeña parte de la población, estando excluidos los extranjeros, los esclavos, las mujeres, etc. (16)

Era en realidad una aristocracia más que un régimen democrático.

En la época moderna todos los autores citan como ejemplo de gobierno directo el de los Cantones suizos. [illegible] que en algunos de ellos ha [illegible] hasta hace poco tiempo una forma de gobierno en la cual [illegible] se reunía en Asambleas populares para tomar decisiones, pero en realidad estas reuniones eran más esporádicas [illegible] una vez al año, [illegible] se limitaba a votar [illegible] por [illegible] sometido a su [illegible]. Por otra parte corresponde señalar que fueron [illegible] demócratas quienes pugnaron por la supresión de este régimen [illegible] de que en él [illegible] se practicaba el voto público con todos sus inconvenientes.

El gobierno directo pues es una forma teórica [illegible] de practicar por el aumento de la población de los Estados y la complejidad de la tarea gubernativa cada vez más técnica que exige la especialización para esta labor.

[illegible] gobierno representativo es aquel en el cual las funciones de gobierno son realizadas por los representantes del pueblo.

Este tipo de gobierno ha nacido de un largo proceso histórico [illegible] del cual los gobernantes se consideran como representantes de los gobernados.

Actualmente la casi totalidad de los regímenes de gobierno son representativos. Los gobernantes son considerados como representantes de la ciudadanía y son elegidos en su calidad de tales mediante el sufragio. Este es [illegible] concepto de [illegible] con el elector que solamente tiene derecho de elección. La relación de representación se desarrolla especialmente a través del partido político (17).

El representante no es como el mandatario de derecho privado, porque no está [illegible] con mandato imperativo [illegible] puede ser revocado porque los

(16) [illegible] los datos de la época encontramos que en [illegible] ejemplo de [illegible] ciudadanos había [illegible] [illegible].

(17) [illegible] de gobierno representativo [illegible] cuyo estudio no corresponde [illegible] se puede ver en Justino JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Derecho [illegible] Primer curso, Teoría del Gobierno. (Edic. Medina, pág. 133 y siguientes).

(18) Después de la Revolución Francesa todos los autores [illegible] el sistema de [illegible] [illegible] para [illegible]

[illegible] no tienen ningún contacto con él después del voto, salvo a través del partido político. Teóricamente el votante se incluye por un partido [illegible] por adhesión al programa de gobierno que ese partido propugna y vota por los candidatos de ese partido.

Por esa razón el representante debe cumplir el programa y las [illegible] del partido en [illegible] su actuación.

[illegible] régimen semirepresentativo [illegible] aquel que [illegible] realiza directamente algunos actos de gobierno. Es decir que [illegible] su intervención al sufragio, sino que a veces utiliza formas de [illegible] directo plebiscitos, iniciativa [illegible] [illegible] que esos representantes son elegidos mediante el sufragio.

Los sistemas de gobierno según la organización de los poderes y sus relaciones

1. Organización del Poder Legislativo

Unicameralismo y Bicameralismo

El Poder Legislativo puede ser unicameral, cuando se compone de una [illegible] y bicameral si se organiza con dos cámaras.

[illegible] bicameral, que nació por evolución histórica en Inglaterra [illegible] difundido. Hay autores que lo consideran como consecuencia [illegible] del régimen representativo.

[illegible] autores clásicos destacan que la dualidad de las cámaras es la [illegible] necesaria para debilitar el Poder, impidiendo así la primacía del [illegible]

[illegible] en Derecho Público está muy lejos del mandato de [illegible] de cuenta después de la gestión, no hay posibilidad de revocar [illegible].

[illegible] impide que [illegible] el partido político para que [illegible] ninguna organización de [illegible] reglamentaciones internas [illegible] forma autónoma [illegible] normas que [illegible] de los derechos reglamentan [illegible] por ejemplo en [illegible] Unidos se controla [illegible]

[illegible] págs. 98 y siguientes.

[illegible] Se argumenta también en favor de [illegible] que es [illegible] porque el Senado representa [illegible] aristocrática [illegible] de acuerdo, decir una está demás y si están en desacuerdo hay una que se ha apartado de la voluntad popular [22]

[illegible] decía que la cámara mejor se vería trabada por la otra.

[illegible] los representantes de los mismos partidos políticos en una y otra cámara [illegible]

Pero los bicameralistas dicen que es mejor pocas leyes pero buenas y no muchas y malas. Por otra parte, mientras la ley pasa de una cámara a otra, existe un período de tiempo en el que la opinión pública puede pronunciarse por intermedio de sus órganos (la prensa, la radio, etc.) [illegible] tarea tan importante como la legislativa.

[illegible] cámaras tienen integración distinta o funciones distintas.

Así, por ejemplo en un régimen como el inglés hay una cámara de los [illegible] especiales, etc.), a la cámara de los Comunes elegida por la votación popular. Lo mismo sucede en los Estados Federales, en donde una Cámara [illegible] representación de intereses [23]

(21) "El Poder Ejecutivo ha sido debilitado y moderado por la dualidad de Jefe de Estado y los Ministros, el Poder Deliberante debe ser debilitado y moderado por la dualidad del Senado y la Cámara de Diputados" [illegible] *Droit constitutionnel*. París, Sirey, 1923, pág. 529

(22) Esta idea se impuso en las Constituciones de 1791 y 1848

(23) Algunos autores modernos han sostenido la necesidad de que en la vida política actúen dos clases de elementos: los individuos considerados aisladamente [illegible] intereses (gremios, profesiones, etc.)

Se ha dicho que de esta manera existiría una Cámara que representaría

En nuestro país, las dos cámaras se integran en forma casi similar, lo que [illegible] Senado. Pero en [illegible] política, controla los Entes Autónomos, etc.

7. Organización del Poder Ejecutivo

Unipersonal y colegiado

[illegible]

[illegible] del colegiado se ha dicho que es un régimen de mayores [illegible] porque el gobierno se realiza en forma más meditada, pues en él se discuten y estudian mejor las soluciones, con la colaboración [illegible] sus miembros. Es decir, que se mejora, desde el punto de vista [illegible] la gestión del Poder Ejecutivo.

[illegible] la época moderna el dirigismo económico ha desplazado el centro [illegible] del sistema constitucional de las cámaras al Poder Ejecutivo.

[illegible] la opinión del país. Este sistema cuya idea se tradujo en el régimen [illegible] ha sido defendido por muchos autores modernos.

[illegible] inconveniente radica en que cuando los hombres se agrupan en defensa de [illegible] no son tan idealistas, como cuando se agrupan para defender una [illegible]

[illegible]

[illegible] sucede en las Repúblicas Populares existe, dentro del propio Poder [illegible] un órgano llamado el Presidium, con características especiales. Este [illegible] una especie de Comité o Poder nacido dentro del propio Legislativo [illegible] por un número reducido de miembros, que es el que realmente ejerce [illegible] parte de las funciones.

[illegible] en manos de este [illegible] de nuevos poderes [illegible] [illegible] que hacen [illegible] más [illegible] poder.

Se agrega que este sistema permite la coparticipación de diversos partidos políticos en el poder Ejecutivo, lográndose un contralor dentro de este Poder en lugar de contralor parlamentario.

Otros destacan que es un modo de darle más publicidad a la gestión del Poder Ejecutivo impidiendo las resoluciones que quedan ocultas. Además [illegible] del Poder Ejecutivo, impidiendo golpes de Estado y debilitando el exceso de poder [illegible].

Los defensores del régimen unipersonal señalan que por su esencia el Poder [illegible] personas además del órgano deliberante (Asamblea) debe haber un órgano ejecutivo (Gerente, Presidente) que está representado por una sola persona.

Se destaca que el régimen colegiado hace lenta la labor del Ejecutivo [illegible] régimen colegiado [illegible] responsabilidad [illegible] Ejecutivo [illegible] ninguna [illegible]

En varias Constituciones modernas, de Estados que no se encuentran bajo la [illegible] o por lo menos a que las funciones de contralor del Poder Legislativo se ejerzan actuando las dos Cámaras como una sola [illegible]. Esta tendencia también nació en Inglaterra, desde principios del siglo por el mismo proceso histórico de [illegible] a la Cámara de los Comunes.

[illegible] JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Constitución de 1952, tomo 2, pág. [illegible]

[illegible]

[illegible]

La tendencia a traspasar competencias del Legislativo al Ejecutivo y los requerimientos de la compleja técnica gubernativa incompatible con el gobierno [illegible] o, al menos los grupos mayoritarios.

[illegible] del órgano. Estos son los argumentos fundamentales con respecto a la organización del Poder Ejecutivo.

E) Relaciones entre el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo

Parlamentarismo y Presidencialismo

Según el sistema de relaciones entre el Poder Legislativo y Ejecutivo [illegible] en el cual los Ministros son responsables políticamente ante el Parlamento por los actos de gobierno que realicen, siendo indispensable para que permanezcan en el cargo que cuenten con la confianza del Parlamento.

En el régimen Parlamentario el Poder Ejecutivo se integra por un [illegible] Presidente de la República [illegible] funciones de gobierno [illegible] Consejo de Ministros [illegible] y responsabilidad política ante el Parlamento [illegible] la política, el que gobierna, es el Gabinete; el titular del [illegible] tiene funciones meramente representativas [illegible]. Ese Gabinete [illegible] con el apoyo parlamentario como condición indispensable para [illegible] en su cargo; en caso de que carezca de dicho respaldo, debe [illegible]. A través de este mecanismo el Parlamento es el que verdaderamente dirige la política [illegible] de aquí el nombre de régimen parlamentario. Este régimen funciona de la siguiente manera [illegible] del Poder Ejecutivo tiene un carácter permanente, si es un [illegible] durará mientras viva, si es un Presidente dura el período de tiempo [illegible] Presidente generalmente es elegido [illegible] Parlamento [illegible]. El Consejo de [illegible] Poder Ejecutivo, pero [illegible] que cuenten con el apoyo parlamentario. En la práctica el [illegible] Poder Ejecutivo encarga al Primer Ministro la [illegible] del Gabinete [illegible] es éste el que procura constituir un Consejo que cuente con el [illegible] parlamentario [illegible] para determinar la existencia del [illegible] parlamentario se realiza por intermedio de dos institutos: el voto de [illegible]

[illegible] como en el caso del Rey de Inglaterra de quien se dice que reina pero [illegible]

[illegible] régimen [illegible] según [illegible] Constituciones.

[illegible] la mayor parte de las Constituciones modernas establecen que el [illegible] [illegible]

[illegible] nombra al Presidente del Consejo de Ministros y a propuesta de éste [illegible]

confianza y el voto de censura. El primero lo pronuncia el Parlamento cuando el Consejo de Ministros, por iniciativa propia, plantea la cuestión. El voto de censura lo da el Parlamento [illegible] no comparte la política del Consejo de Ministros [illegible] algún acto de gobierno.

En este caso, así como cuando se le niega el voto de confianza, el Consejo de Ministros debe renunciar [illegible] Gabinete que tenga apoyo parlamentario [illegible] la responsabilidad de los Ministros [illegible] del Poder Legislativo [illegible] Presidente de disolver el Parlamento.

La separación de poderes se flexibiliza grandemente.

El régimen presidencial es aquel en el cual la función de gobierno [illegible] del Poder Ejecutivo, que no tiene responsabilidad política ante el Parlamento.

[illegible] el apoyo parlamentario.

Aquí hay una rígida separación de poderes.

[illegible]

(1) Una de las características del régimen parlamentario es la colegialidad [illegible]

(2) [illegible]

Así, por ejemplo, Wilson, presidente de los Estados Unidos, en un momento [illegible] de Naciones, luego, cuando el tratado de Versalles debió ser aprobado por el Senado de la República, no se obtuvo su ratificación, quedando de

[illegible] la separación de poderes aparece sustituida por una colaboración [illegible] le da publicidad a la [illegible] de ese poder. Se dice además que es un sistema más democrático [illegible] Ejecutivo está integrado por representantes de diversos partidos.

[illegible] fundamental del régimen parlamentario es la inestabilidad [illegible] una época en que la gestión de gobierno es tan compleja y no se puede [illegible] sin planes, resulta altamente [illegible] Poder Ejecutivo [illegible] del Poder Ejecutivo [illegible] la separación de [illegible] en favor del Poder Legislativo.

Sistemas modernos. Evolución del parlamentarismo.

El sistema semipresidencial

[illegible] respondiendo a esta preocupación ha aparecido, en algunas [illegible], la tendencia a reforzar las atribuciones del Poder Ejecutivo. [illegible] la Constitución Degaullista de 1958, en Francia, se traspasan al [illegible]

[illegible] problema se planteó a Kennedy con su plan de la "Alianza para el [illegible]

[illegible] Mirkine GUETZEVICH comentando las Constituciones posteriores a la [illegible] de 1918, ha dicho que: "El fracaso de la Democracia de algunos países y su [illegible] Poder Legislativo [illegible] del Estado [illegible]

[illegible] de las asambleas constitucionales de Europa [illegible] Central se ve que la mentalidad de los revolucionarios [illegible] que no han comprendido que el Ejecutivo que ellos debían [illegible] el Ejecutivo de la República, el Ejecutivo democrático al servicio [illegible]

Ejecutivo muchas facultades del Legislativo. [illegible] se permite resolver por medio de decretos muchas materias que son [illegible].

A su vez el régimen presidencial en algunos países [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] de la autoridad del Presidente de la República [illegible] Parlamento.

[illegible] ha hecho que [illegible] autores [illegible] hablen de [illegible] semipresidencial, lo que nos está demostrando la aproximación de los [illegible].

Es un autor francés que caracteriza a este nuevo régimen conforme a [illegible] de la República [illegible] [illegible] [illegible] un Primer Ministro [illegible] ejercen funciones ejecutivas y gubernamentales y pueden estar en el [illegible] sólo si el Parlamento no muestra oposición a ellos.

Según un autor chileno que estudia este sistema en Europa, el mismo [illegible] de Austria, [illegible] Irlanda, Islandia y Portugal [36].

[illegible] popularmente (y no por la Asamblea Legislativa, como sucede con el Presidente de Italia) lo que asegura su permanencia.

Este planteo no difiere mucho del que puede hacerse actualmente y por ello lo transcribimos. Mirkine GUETZEVITCH insiste mucho en su obra en la necesidad de que [illegible] del régimen parlamentario [illegible] considera perfectamente compatible con el régimen democrático.

(34) Arts. 34 a 35 de la Constitución francesa vigente.

(35) MAURICE DUVERGER, *A new political system model: semipresidential government. European Journal of political research*, V. 8, Nº 8, 1980, pág. 166.

(36) Humberto NOGUEIRA ALCALA, *El régimen semipresidencial* [illegible] Santiago de Chile, 1984.

(37) Ya que hablamos de la nueva Constitución francesa debemos señalar que en materia de parlamentarismo, se ha establecido un nuevo sistema que trata [illegible] la caída sucesiva de los gabinetes, lo que había provocado una situación que colocó a Francia al borde del abismo. Se exige, por ejemplo, que la moción de censura [illegible]

Se busca también con las restricciones al Parlamentarismo evitar que [illegible] legislativo esté absorbido por la actividad política y descuide [illegible]. Así, en el mismo sentido, en los países socialistas se busca [illegible] de los cuerpos parlamentarios [illegible] un cuerpo restringido (el Presidium). Con lo que hay una cierta [illegible] en el mismo sentido, pese a las diferencias de los sistemas.

La solución de las Repúblicas Populares, siguiendo la tendencia comunista, [illegible] dentro del propio Parlamento un cuerpo más pequeño que [illegible] funciones, en cierta manera, ejecutivas. La de Francia nueva, la de [illegible] pasar esas competencias al Poder Ejecutivo. (Supra nota Nº 37).

El problema es muy importante para la salud de la [illegible] y debe ser estudiado con atención.

SEPARACION DE PODERES

1) El principio de la separación de poderes. Antecedentes

Muchos autores han sostenido que para la realización de un buen [illegible] es necesario que los distintos poderes que forman el gobierno [illegible] separados.

Este principio fue expresado desde la antigüedad. Así Aristóteles, en [illegible] distinguía en el Gobierno la "Asamblea General Deliberante [illegible] públicos", el Cuerpo de Magistrados y el Cuerpo Judicial.

La escuela de Derecho Natural de Puffendorff y Locke también [illegible] esta posición [38].

[illegible] firmada por la décima parte de los miembros de la Asamblea Nacional [illegible] después de 48 horas de presentada [illegible] [illegible] Primer Ministro [illegible] la cuestión de confianza al Parlamento [illegible]

[illegible] el régimen francés no es puramente parlamentario, además de [illegible] por la circunstancia de que el propio Presidente de la República [illegible] en nuestras Constituciones de 1934 y 1942, es el que Preside el [illegible] de Ministros.

[illegible] Locke es un importante antecedente para la teoría de Montesquieu. Fue [illegible] expuso, antes que éste, la teoría en forma sistemática. Para él el [illegible] estaba formado por tres poderes, el Legislativo, el Ejecutivo y el [illegible]. El primero hace las leyes, el segundo las ejecuta y el tercero hace los [illegible] y se ocupa de la guerra y la paz.

2) La doctrina de Montesquieu

Montesquieu tiene el mérito, por un lado, de precisar la clasificación de los poderes [illegible] y por el otro, de encontrar la finalidad práctica [illegible] garantía de la libertad individual. Este hecho [illegible] haber [illegible] principio [illegible] la libertad, hace que se diga que [illegible] hasta ese momento los autores [illegible] la división de poderes [illegible] pero no recalcaban que era imprescindible para evitar el abuso del poder.

Montesquieu se inspira en [illegible] inglesa, en donde por un [illegible] se separaron [illegible] poderes. Según su [illegible] principalmente en [illegible] tres poderes [illegible] Poder [illegible] que dependen del derecho de gentes [illegible] poder Ejecutivo de [illegible] que depende del derecho civil. Por el primero, el Príncipe o el Magistrado hace sus leyes [illegible]

[illegible]

No hay tampoco libertad si el Poder de Juzgar no está separado del Legislativo o del Ejecutivo. [illegible]

La exposición y la idea es bien sencilla: si el poder está dividido, cada poder [illegible] la libertad [illegible] gobierno respecto de otros.

3) La aplicación de la teoría de Montesquieu

Para la Revolución Francesa este principio, colocado como guardián de [illegible] de los ciudadanos [illegible] separación de poderes [illegible] no tiene Constitución" (artículo 16).

Es así que fue aplicado por varias Constituciones de las que siguieron a [illegible] dichos Poderes.

Sin embargo, este principio se expandió con las ideas de la Revolución [illegible] con toda la [illegible] que es posible en la Constitución de los Estados Unidos. [illegible]

[illegible] se extiende a las Constituciones sudamericanas, entre [illegible] con ciertas atenuaciones, como ya vimos.

Las Constituciones de las Repúblicas Populares, siguiendo el ejemplo [illegible] es una [illegible] de Poder [illegible]

4) La crítica de la teoría de Montesquieu

Se ha criticado a Montesquieu por tres motivos fundamentales:

a) Se dice que en el Estado hay un solo poder y no varios. El poder [illegible] es uno; hay varias funciones.

b) Se expresa que ha fracasado en la práctica: los países que adoptaron [illegible] lo hacen con grandes atenuaciones. El régimen parlamentario [illegible] es incompatible con una verdadera separación de poderes.

c) No puede admitirse un Estado con poderes separados, que actúen cada uno por su lado.

[illegible] de Montesquieu sostienen que él hablaba de funciones [illegible] sino en la limitación de un poder por otro.

[illegible] en esta ardua polémica de los autores franceses, que [illegible] carece de sentido, nos parece que queda como saldo favorable [illegible] de Montesquieu el hecho de que las funciones deben estar [illegible] controlándose recíprocamente los órganos del Estado que las [illegible] sin que esta división sea absoluta.

5. Conclusiones. Aplicaciones a nuestro Derecho positivo

[illegible] que el poder del Estado es único; que lo que están [illegible] entre los diversos órganos son las funciones de gobierno. (Ver [illegible]

[illegible] constituyentes de los Estados Unidos se mantuvieron fieles a este [illegible] establecieron una estricta separación de poderes. Así entre el Legislativo [illegible] no había puntos de contacto y los Ministros no podían ir a las [illegible] gobierno congresional, critica el sistema y hace notar que [illegible] la práctica, con la ida de los Ministros a las comisiones parlamentarias [illegible]

[illegible] que aún sigue vigente [illegible]

Funciones del Estado (30). Esta división de funciones, sin embargo, no es [illegible] que los órganos ejercen predominantemente una [illegible] pero también intervienen los demás, pudiéndose lograr de ese modo [illegible] contralor.

[illegible] es que estén bien determinadas las competencias de cada órgano que ejerce el Poder público, de modo que cuando se [illegible] función tenga que invadir a [illegible]. De ese modo se obtiene una perfecta organización jurídica con garantías para los administrados.

[illegible] poder [illegible] tiene sus [illegible] propias [illegible] de los demás.

[illegible] separación de poderes [illegible] entre en la categoría de semi-presidencial.

[illegible] de gobierno.

Lecturas recomendadas para esta unidad

JELLINEK, George. *Théorie générale de l'Etat.* Trad. francesa, t. II.

JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Justino. *El gobierno. Apuntes.* Edit. Medina.

[illegible] *séparation des pouvoirs.*

[illegible] gouvernante. Ses structures gouvernamentales.

[illegible] Paris, 1956.

[illegible] *Comparado.* México, 1975.

(30) La confusión se produce porque se llama función al medio empleado y también al órgano que la realiza. Así nuestras Constituciones hablan del Poder [illegible] Judicial designando los órganos que realizan [illegible].

UNIDAD VIII

RÉGIMEN DE GOBIERNO NACIONAL

EL RÉGIMEN REPRESENTATIVO. CIUDADANÍA. SUFRAGIO Y SUS GARANTÍAS. PARTIDOS POLÍTICOS. RÉGIMEN DE ELECCIONES. LOS PODERES Y LOS ÓRGANOS CONSTITUCIONALES

Gobierno nacional. El régimen representativo

[illegible] la soberanía existe en la Nación y [illegible] en forma directa a veces [illegible] que establece [illegible]. Asimismo [illegible] que se acepta [illegible] forma de [illegible] la democrática republicana.

De acuerdo con estas disposiciones [illegible] resulta que nues[illegible] semi-representativo. Sólo se [illegible] en forma directa en los [illegible] proyectos de reforma constitucional, artículo 331 inciso [illegible] (artículo 304, para los Gobiernos Departamentales). En [illegible] normas es [illegible] de personas [illegible] representantes.

[illegible] en la mayoría [illegible] el sistema de gobierno [illegible] representa [illegible] imposible el gobierno [illegible] que presenten [illegible] la única consulta en [illegible] pronuncia directamente es cuando se le convoca a la [illegible]

[illegible]

[illegible] en la Nación [illegible] de modo que más adelante [illegible]

[illegible] la Nación [illegible] democrática republicana. Su [illegible] por los Poderes representativos [illegible] expresada en la [illegible] 82.

plazo público para que ante un orador, en medio de una euforia colectiva, se manifieste la voluntad unánime de todos los presentes. Pero es inadmisible que en esa oportunidad pueda expresarse alguna forma de discrepancia.

Con todos los defectos del sistema representativo, es el único posible que encontramos para el mecanismo del gobierno popular.

El control que realizan los electores sobre los elegidos no tiene otro medio de expresión que a través [illegible] y mediante el juego de los partidos políticos. En nuestro país, igual que en los demás regímenes representativos, no es posible otro control del elector sobre sus elegidos, especialmente cuando el sufragio es secreto.

Estudiar entonces el mecanismo del régimen representativo [illegible] estudiar el régimen de sufragio y de la organización de los partidos políticos.

Ciudadanía. Sufragio

La ciudadanía es el derecho de participar en el gobierno del Estado [illegible] como elegibles [illegible] ciudadanos viene de ciudad. Desde [illegible] Antigüedad [illegible] marco dentro del cual se ejercía el poder [illegible]. Y eran los más apegados a la ciudad, porque habían nacido en ella, quienes la dirigían: sus gobernantes. Los extranjeros quedaban totalmente excluidos de participar en esa actividad directriz.

A medida que fue [illegible] el tiempo se fue ampliando el marco de la ciudadanía, incluyéndose primero a los esclavos, luego a los extranjeros que reúnan ciertas condiciones y posteriormente a las mujeres.

En el siglo pasado [illegible] limitaciones [illegible] derecho, ni el de ejercer el sufragio que es su consecuencia primaria, a los [illegible] que [illegible] la idea de que [illegible] el sufragio universal.

Según nuestra Constitución "los ciudadanos de la República Oriental del Uruguay son naturales o legales" (art. 73).

En general se llama ciudadano [illegible] extranjero que reúne ciertas condiciones. Pero según nuestra Constitución [illegible] sino también los hijos de padre o madre oriental [illegible]

Sin embargo, la ley Nº [illegible]21 del 13 de Abril de 1989, que reglamentó dichos artículos, estableció que los hijos de padre o madre orientales, nacidos

fuera del territorio nacional, son de nacionalidad uruguaya, pero no tendrán en ningún caso la calidad de ciudadanos naturales. O sea que, para la ley, los hijos de uruguayos nacidos en el extranjero son ciudadanos legales.

Esta ley reglamentó también qué debe entenderse por avecinarse en [illegible] a los efectos del art. 74 de la Constitución: la realización de actos que [illegible] de manifiesto, de manera inequívoca, la voluntad de la persona de [illegible] el país, como por ejemplo, la permanencia en el país por un [illegible] superior a un año, el arrendamiento o la adquisición de una finca para [illegible] en ella, la instalación de un comercio o industria, emplearse en la [illegible] pública o privada, o cualquier otro acto similar demostrativo de [illegible]. La justificación de estos extremos se hará ante la Corte Electoral.

[illegible] ciudadanos legales son además los extranjeros, a quienes después de haber cumplido ciertas condiciones (especialmente buena conducta, residencia y trabajo), se les acuerda el derecho de tales.

Según la Constitución (art. 75) pueden serlo:

[illegible] que tengan familia constituida en la República, tres años de [illegible] y capital o trabajo (profesión, comercio, industria, empleo, etc.)

[illegible] que sin tener familia, reúnan las cualidades mencionadas en el [illegible] anterior, pero con residencia de cinco años.

[illegible] que obtengan gracia especial de la Asamblea General por [illegible] notables o méritos relevantes, sin tener las condiciones [illegible]

Vemos, pues, que nuestro derecho sigue la tendencia de ampliar [illegible] de la ciudadanía, incorpora a los extranjeros, siempre que [illegible] algunas condiciones mínimas que aseguren su incorporación a la [illegible]. El Acto Institucional Nº 2, sin embargo, por otras razones, [illegible] el ejercicio del voto y otros derechos políticos a los militares y [illegible] policía en actividad. Pero esta norma fue derogada.

Asimismo han quedado excluidas las limitaciones a la ciudadanía por [illegible] de sexo, instrucción, falta de capital, etc. Desde 1917 no existe en [illegible] Constitución ninguna limitación al ejercicio de ese derecho [illegible] naturales o extranjeros en las condiciones mencionadas, salvo [illegible] que resultan absolutamente insuperables previstas en el artículo [illegible] se acordó por una ley de 1932 [illegible] por la Constitución de 1934).

El sufragio y sus garantías

[illegible] que expresa nuestra Constitución al referirse al sufragio es [illegible] así como la inscripción cívica (artículo 77).

Se trata, de acuerdo con la noción moderna, no solamente de un derecho del ciudadano sino además de un deber que adquiere particular importancia en un régimen democrático en el cual la participación de todos en el gobierno, aunque sea en el momento de la elección, es imprescindible.

La obligatoriedad del sufragio [illegible] todas aquellas personas que se encuentran [illegible] en la [illegible] práctica, siendo [illegible] a quienes no cumplen con este deber. Luego de [illegible] se aprobó una [illegible] que [illegible] de hacer [illegible] obtener [illegible] (… y otros similares). Esta ley se aplicó efectivamente a partir del año [illegible] [illegible] por un prolongado lapso [illegible] un año para [illegible] que [illegible] dependencia pública, la constancia de haber votado.

Más recientemente la ley N.º [illegible] de [illegible] de Abril de 19[illegible] [illegible] de estampar un sello en la Credencial en el acto de emitir el voto. El [illegible] a la Administración Pública, ni inscribirse, ni rendir exámenes en la [illegible] de la elección, concurrir a votar, hallarse ausente del país el día de la elección [illegible] una multa de una unidad reajustable la primera vez y tres unidades reajustables por cada una de las siguientes. Las multas se [illegible] cuando los ciudadanos omisos sean profesionales o funcionarios públicos.

La Constitución expresa también que el sufragio es secreto. [illegible] de un problema [illegible] en doctrina. En efecto, desde [illegible] de vista puramente teórico el voto público parece mejor, pues no [illegible] para que el ciudadano tenga que ocultar por quién sufraga [illegible] el secreto del voto a veces [illegible] como [illegible] el engaño, etc. Por eso en algunos lugares donde no es [illegible] ejercer presiones, se utiliza este sistema (en un gremio profesional o [illegible]). Pero en la práctica [illegible] de la elección de [illegible] los partidos [illegible] obreros [illegible] superiores [illegible] sobre sus [illegible]

Bien sabemos cómo se desvirtúa la Democracia [illegible] de [illegible] mediante promesas, empleos o cualquier otro tipo de presión o amenaza. Es evidente que si esto se da aun en el actual [illegible] secreto, con mayor razón existía, cuando el voto era [illegible]. En [illegible] la implantación del voto secreto incorporada en [illegible] (y luego desde la Constitución de 1917 en adelante) [illegible] un gran adelanto para el ejercicio del sufragio y para el régimen democrático en sí.

[illegible] de secreto, el sufragio en nuestro régimen es *universal*, como [illegible] habiéndose eliminado todas las posibles restricciones al ejercicio de [illegible] derecho ciudadano.

[illegible] de las garantías que se establecen para el sufragio, que [illegible] libre reflexión del elector, es la llamada veda [illegible] que [illegible] la propaganda [illegible] abiertos al público o en los medios [illegible] deberá cesar cuarenta y ocho horas antes del día de la elección [illegible] o referéndum. También impide dicha ley durante los dos días [illegible] difundir encuestas o consultas o cualquier otro tipo de manifestación exhortación dirigida a influir en la decisión.

La Constitución se refiere después, al sistema electoral, estableciendo [illegible] de la representación proporcional [illegible] a partir de la Constitución de 1917 y en adelante figura en todas [illegible]

[illegible] existen y han existido, diversos sistemas electorales [illegible] de buscar el medio por el cual las personas que integran el [illegible] de los ciudadanos [illegible] partido mayoritario [illegible] que era la mejor solución de [illegible] democrático en el que, como lo expresamos, no [illegible] manera de resolver las cuestiones no mediante el mandato [illegible] de la mayoría. De acuerdo con este régimen, el partido que obtenía [illegible] todos los cargos de gobierno. Luego se pensó que era [illegible] que al menos como contralor, algún otro [illegible] en los países en que existían dos partidos principales [illegible] el sistema de mayoría y minoría. Según éste, el partido [illegible] la mayoría de los cargos electivos (el Presidente de la [illegible] la mayoría de los diputados y senadores, etc.) y el resto [illegible] al partido que sigue al primero en número de votos (minoría).

[illegible] se pensó, que aún de esta manera, quedaban excluidos [illegible] partidos estén presentes en el gobierno en proporción a su caudal [illegible]

electoral. Tal es el régimen establecido en el Uruguay según nuestra Constitución y las leyes electorales.

Partidos políticos y régimen de elecciones

El mecanismo electoral debe estar complementado por una ley que regule el acto electoral y el funcionamiento de los partidos políticos.

Ya expresamos que la única manera de funcionar el régimen representativo era a través de los partidos políticos, pues de esta manera el elector vota más que por un candidato, por un partido, por su programa de ideas [illegible] este debe ser desarrollado por el elegido. Desde luego que tal es la [illegible] teórica [illegible] graves dificultades para llevarla a la práctica. [illegible] se quiere exigir [illegible] el estricto cumplimiento [illegible] programa, a través de una legislación de partidos políticos, ésta tiene el peligro de coartar la libertad de esos partidos imponiéndoles restricciones [illegible] también sabemos [illegible] la libertad de partidos políticos es esencial a la Democracia [illegible] determinados partidos políticos no están permitidos, no [illegible] auténtico régimen democrático.

En nuestro país la Constitución establece la obligación de que los partidos [illegible] la Democracia en la elección de autoridades y den la máxima publicidad a sus Cartas Orgánicas y Programas (art. 77 ord. [illegible]).

Resulta indispensable el cumplimiento de estas metas que [illegible] Constitución, en una organización democrática basada en el pluralismo de partidos políticos (como ya veremos) es esencial que éstos mantengan [illegible] una Democracia interna. Es decir, que tengan una Carta Orgánica a través de la cual se den una organización, que tengan un Programa, el cual sirve para que sus adherentes sepan [illegible] propósitos y fines en la dirección del gobierno porque se postulan [illegible] naturalmente que sus autoridades sean elegidas democráticamente.

En nuestro Derecho se carece de esa legislación. El gobierno de facto en 1982 dictó una ley de partidos políticos que establecía la elección de autoridades en forma democrática (coincidente con el acto electoral [illegible]) y reglamentaba su funcionamiento que lamentablemente el Parlamento democrático luego [illegible] otra en su lugar pese a sus propósitos. [illegible] que hay un gran vacío, aun en materia electoral, que hubo que legislar de urgencia y parcialmente con motivo del plebiscito de 1989 (ley de caducidad).

En consecuencia actualmente los partidos se organizan libremente [illegible] que es un error. [illegible] organizan [illegible] autoridades, unos hacen elección interna, otros se manejan de otra manera.

[illegible] de esperar que el [illegible] los partidos entren a funcionar orgánicamente y bajo una reglamentación [illegible]

[illegible] partidos entren a funcionar orgánicamente y bajo una reglamentación la [illegible] naturalmente, debe respetar la libertad y democracia interna de cada [illegible] dad, dentro de un orden preestablecido.

[illegible] régimen de elecciones en Uruguay se funda en la *representación* [illegible] y el *doble voto simultáneo*. Según el primero, para los [illegible] cargos electivos se dividen éstos en proporción a los votos que [illegible] cada partido.

[illegible] doble voto simultáneo, significa que el votante sufraga a [illegible] el partido y los candidatos. O sea que primero se computa el voto [illegible] (al lema) y luego al candidato a la lista. Entonces primero se [illegible] ganador al lema y luego, dentro de éste, a las listas mayoritarias.

[illegible] régimen de lemas proviene de las viejas leyes de 5 de mayo de 19[illegible] [illegible] mayo de 1939. Según éstas la propiedad del lema pertenece al [illegible] siempre lo ha usado o el que lo registre (sin oposición por parte [illegible] entiende que es el mismo o parecido al anterior).

[illegible] son los nombres adoptados por los partidos: Colorado, Na[illegible] [illegible] Amplio, etc. La acumulación de votos se hace en función de [illegible] que son los que ya participaron en una elección [illegible] representación parlamentaria (art. 79 Const.). La ley por 2/3 de [illegible]

[illegible] responde a razones históricas, además a la necesidad de que [illegible] cohesión dentro de los candidatos de un mismo partido (lo que [illegible] se logra si hay autoridades electas democráticamente). Tiene [illegible] y detractores que sostienen que es una traba al desarrollo [illegible]

LOS PODERES Y LOS ORGANOS CONSTITUCIONALES

Evolución del régimen de Gobierno en nuestro país

La Constitución de 1830

La primera Constitución codificada en nuestro país fue la de 1830 [illegible]

[illegible] un régimen de Poder Ejecutivo unipersonal y de Poder

[illegible] JIMENEZ DE ARECHAGA [illegible] independencia hasta 1830 [illegible] régimen de gobierno [illegible] de gobierno local y una parte de la idea de la libertad (*La primera [illegible] de nuestro Estado*. Revista del Centro de Estudiantes de Derecho. Nº

[illegible] bicamera. Ese carácter de bicamera, sólo se ha mantenido a través de toda nuestra vida institucional, hasta el Consejo de Estado del Régimen de Facto. Además en cuanto a las relaciones entre ambos poderes era un régimen presidencialista.

El Poder Legislativo se formaba por la Asamblea General integrada por dos cámaras: la de Diputados elegida por sufragio popular [illegible] universal) y la de Senadores por medio de un colegio (art. 28).

El Poder Ejecutivo estaba ejercido por un Presidente [illegible] [illegible] [illegible] no tenía responsabilidad ante el Poder Legislativo.

[illegible] presidencialismo no era tan puro como el de los Estados Unidos [illegible] [illegible] que estime convenientes" (art. 53). Pero de todos modos estamos en [illegible] sostenía la política del Ejecutivo.

La Constitución no estableció el sufragio universal (4).

En cuanto al Gobierno Municipal la tendencia fue centralizadora [illegible] departamentos estaban dirigidos por Juntas Económico-Administrativas con escasas facultades y ninguna autonomía (5).

(3) No debe confundirse la responsabilidad política, característica del régimen parlamentario [illegible] [illegible] 1830 establecía el juicio político, pero no la responsabilidad política.

(4) En la Constitución de 1830 la ciudadanía se suspendía, entre otras [illegible] siguientes causales: "Por la condición de sirviente a sueldo, peón jornalero [illegible]" [illegible] el sufragio no fuera universal.

(5) Estas Juntas Económico-Administrativas, han sido calificadas como [illegible]

La Constitución de 1830 [illegible] importantes defectos [illegible] atribuibles [illegible] fue un importante [illegible] afirmar, por [illegible] documento [illegible]

[illegible] Poder Ejecutivo [illegible] régimen [illegible] tendencia [illegible] dominantes [illegible] aumentando su poder".

La Constitución de 1917

[illegible]

[illegible] fue precedida por una intensa campaña en defensa de [illegible] descentralización y autonomía municipal, la laicización del [illegible] de la Iglesia, etc. El problema que abarcó más la [illegible] ciudadana fue la campaña de José Batlle y Ordóñez a favor de la [illegible] de un Ejecutivo colegiado, que él tomó de Suiza, en cuyo [illegible] la mejor manera de obtener la disminución del poder personal [illegible] República que [illegible] había llegado al más [illegible]

[illegible]

[illegible] 1939, pág. 49) quien defiende esta Constitución frente a [illegible] (Zum Felde y otros) que sostienen que era la causa de todos los [illegible] régimen político [illegible] sufragio, la falta de autonomía [illegible] época. Estamos de [illegible] Poder Ejecutivo [illegible] establecía más bien un Ejecutivo débil, la elección por la [illegible] la intervención del Senado en los nombramientos más impor[illegible] [illegible] elementos que [illegible]

La Asamblea Constituyente fue elegida el 30 de julio de 1916 mediante el sistema recientemente implantado de voto secreto y la representación proporcional y significó una derrota para la tendencia gobernista [illegible]. No obstante se hizo un acuerdo político entre los partidos [illegible] sobre la base [illegible] puntos, votándose así la nueva Constitución, promulgada en 1918.

Esta Constitución [illegible] principios nuevos que [illegible] voto secreto y al régimen de garantías al sufragio, a la representación proporcional, a la consagración del principio de neutralidad [illegible] del Estado, a la facilitación del ejercicio de la ciudadanía legal [illegible] en ejercicio, a la sanción de una ley que recién se dictó en 1932).

En materia de servicios públicos se observa una tendencia a la descentralización: se constitucionalizan los Entes Autónomos, que ya [illegible] Gobierno Central, en este caso integrados por Asambleas [illegible] y Consejos de Administración (parecido al régimen de 1952).

El cambio fundamental fue en materia de organización del Poder Ejecutivo [illegible] con dos cabezas, dos órganos [illegible] Presidente de la República [illegible] donde la tarea [illegible] Ministerios de [illegible] de Guerra y Marina y de Relaciones Exteriores, y el Consejo Nacional de Administración, a quien [illegible] Hacienda, Instrucción, Higiene, Salud Pública, etc.

Esta división del Poder Ejecutivo en dos partes, además de ser [illegible] sosteniendo el régimen colegiado y el otro el unipersonal [illegible] minoría en el gobierno.

Es bicameral [illegible] en cuanto a las relaciones entre los poderes, presidencialista.

(4) El régimen de relaciones entre ambos poderes se mantiene [illegible]. El artículo 53 de la Constitución de 1830 decía que: "Los Ministros pueden ser llamados a Sala para pedirles y recibir los informes que estime conveniente" y agregó la de 1917 en su artículo 50 "ya sea con fines legislativos, de inspección [illegible]" [illegible] con este pequeño matiz de la venida a Sala de los Ministros en cuyo caso no podía censurárseles. (Durante la vigencia del sistema se discutió inclusive si la Cámara en ese caso podía hacer declaraciones).

La Constitución de 1917 como documento es inferior a la anterior [illegible] su redacción es menos cuidada. Estableció principios indiscutiblemente más adelantados en la organización institucional. Y fue, por sobre [illegible] cosas, un instrumento de pacificación política que permitió la [illegible] de nuestras instituciones durante el período de vigencia.

El período constitucional de 1934 a 1951

La Constitución de 1917 es modificada fuera de las normas constitucionales por un golpe de Estado en virtud del cual se derrocaron los poderes [illegible] y por medio de una Asamblea Deliberante se hizo la nueva [illegible] diversos factores: la situación de descontento provocada por [illegible] pretexto para arrasar con esa Constitución, quebrando así la paz [illegible] en que había vivido el país desde 1917 (5).

La Constitución de 1934 sufre modificaciones en 1936, 1938 y 1942 [illegible] se realiza también mediante un golpe de Estado por vías [illegible]. De cualquier manera, en este esbozo histórico, tomaremos todo [illegible] en conjunto por mantenerse las características generales, en [illegible] más o menos iguales.

La Constitución de 1934 se hizo pensando que había fracasado el [illegible] colegiado y que, en consecuencia, el único medio para disminuir [illegible] Presidente y de aumentar la intervención del Poder Legislativo [illegible]. Tratando de evitar el principal defecto de éste, la [illegible] se buscó una fórmula mixta.

[illegible] organización de gobierno se nota la tendencia a la co-participación [illegible] partidos en la dirección de aquél.

En otros aspectos, la Constitución, siguiendo las tendencias del [illegible] y especialmente el movimiento constitucional de postguerra [illegible] innovaciones. Así, en materia de derechos individuales [illegible] la presentación, estableciendo deberes para los individuos y [illegible] enumeración de contenido programático, capítulos que se han [illegible] casi intactos hasta hoy.

(5) [illegible] claramente perceptibles, ni tampoco se encontrarían causas tan [illegible] y poderosas como para obligar necesariamente la creación de un nuevo [illegible]. El país había vivido los últimos treinta años en paz y la idea de una [illegible] constitucional parecía tan remota y alejada de la realidad que [illegible] no concebían los días aciagos de incertidumbre y desesperanza [illegible] tiempos sino como sucesos del pretérito felizmente desaparecidos [illegible] (Pablo BLANCO ACEVEDO, *Estudios Constitucionales*, pág. 73).

En [illegible] materia electoral se abre un capítulo nuevo [illegible] Justicia Elec[illegible] [illegible] que se constitucionaliza la Corte Electoral surgida por ley de [illegible] [illegible] Autónomos [illegible] la Constitución de 19[illegible] [illegible] estableciendo [illegible] [illegible] [illegible] régimen [illegible] [illegible] es presente.

[illegible] Poder Legislativo [illegible] importante modificación en [illegible] [illegible] de Senadores [illegible] que se compondrá de 30 miembros [illegible] en una sola circunscripción electoral [illegible] correspondiéndole [illegible] [illegible] de los partidos mayoritarios [illegible] Este régimen fue suprimido [illegible] 1942.

En cuanto a la organización del Poder Ejecutivo se introdujeron [illegible] [illegible] aquel régimen [illegible] Presidente [illegible] [illegible] de Ministros [illegible] decisiones se tomaban por mayoría y se deliberaba por todos sus componentes.

En cuanto a las relaciones entre ambos poderes se [illegible] régimen [illegible] de 196[illegible] igual que ahora el Presidente elegía sus Ministros [illegible]

(9) Una de las críticas al régimen anterior era la elección de un Senador por [illegible] [illegible] Cámara de Senadores [illegible] mento en forma indirecta. La reforma constitucional ratificada por ley de 27 de octubre de [illegible] ley.

(10) Este régimen de "medio y medio" fue uno de los aspectos más criticables de esta [illegible]

[illegible] sistema de representación proporcional integral (artículos 85 y 86).

[illegible] por contar con el apoyo parlamentario asegurara su permanencia [illegible] Y estos Ministros podían ser censurados y caer como si se [illegible] de un típico gobierno parlamentario. No obstante, el rodaje de la [illegible] era tan pesado que nunca funcionó en la práctica, a pesar de que [illegible] de una vez discordancia entre ambos poderes (la censura la [illegible] la Asamblea General por mayoría absoluta, igual a la que se [illegible] actualmente). También como en la Constitución de 1967 se le [illegible] Presidente de la República la facultad de observar el voto de [illegible] y de disolver las Cámaras llamando a nuevas elecciones en [illegible] nuevas Cámaras [illegible] censuras, caían el Presidente y [illegible] de Ministros[11]. Esta Constitución, cuyo régimen parlamentario [illegible]

[illegible] Constitución de 1934 agregaba [illegible] proporción [illegible] ministros [illegible] elecciones y [illegible] En 1942 se suprime esta proporción obligatoria, pero se establece que [illegible]

[illegible]

evidentemente no funcionó, fue modificada en 1936, 1938 y 194[illegible] y posteriormente en 1951.

La Constitución de 1952

En el año 195[illegible] se aprueba una nueva Constitución por el procedimiento de las leyes constitucionales.

El movimiento reformista giró sobre la instauración del gobierno de coparticipación entre los dos partidos mayoritarios.

El Poder Ejecutivo [illegible] de la reforma [illegible] [illegible] lema más votado y tres que le seguía [illegible] [illegible] sublema que podía llevar un cargo. [illegible] de lema. [illegible] votada. [illegible] por lo menos cinco o seis [illegible] [illegible]

La Presidencia era rotativa en el orden de la lista mayoritaria, se [illegible] dos y casi igual que en el régimen actual (y en el anterior).

La Constitución de 1967

La Constitución se [illegible] procedimientos [illegible] que presentaron [illegible] por iniciativa popular [illegible] [illegible] de reforma constitucional.

El Poder Ejecutivo se organiza en forma muy similar al de la Constitución de 19[illegible] y 194[illegible] sobre la base de un Presidente de la República [illegible] [illegible]

[illegible] últimas décadas, su tarea principal que es la de legislar. Una simple [illegible] de los Registros de leyes demuestra que fuera de ciertas normas [illegible] Presupuesto, la Rendición de Cuentas [illegible] proyectos, de trascendencia y necesidad para el país, sin un mayor [illegible] la importancia de la máxima institución representativa en de una [illegible] determinó que en la reforma se establecieran ciertas normas [illegible] tratar de agilitar los procedimientos legislativos que conducen, en [illegible] que estudiamos (supra, unidad V), la limitación en las [illegible] en lo que respecta a la presentación de ciertos [illegible] ampliándose la iniciativa privativa del Ejecutivo (supra [illegible] V), la limitación de plazos para otorgar ciertas venias o autorizaciones (Diplomáticos, Entes Autónomos, etc.) o efectuar determinadas [illegible] (Suprema Corte de Justicia, el Tribunal de lo Contencioso [illegible]ativo, etc.) fuera de cuyos plazos la venia se considera otorgada [illegible]ación funciona automáticamente (ingresa al Tribunal o a la [illegible] el Ministro más antiguo de todos los Tribunales), la limitación en la [illegible] del Presupuesto, al establecerse el llamado "Presupuesto por [illegible]

[illegible] otorgado por él y el establecimiento de normas de carácter más [illegible] y severo para el cumplimiento de la función, así se suprimen todos [illegible] los que pueden percibir los legisladores con excepción del sueldo [illegible]

Otro aspecto importante de la Constitución es la preponderancia que se pretende otorgar al planeamiento para el desarrollo del país. En primer [illegible] Planeamiento y Presupuesto, que tiene por [illegible] integrada por un director designado por el [illegible] y representantes de la mayoría de los ministerios, es decir los que [illegible] financiera del país (art. 230). [illegible] el Banco Central, con el cometido de cumplir las funciones de [illegible] de la emisión de la moneda, etc.; se le da una nueva estructura [illegible] de Colonización, etcétera.

[illegible] de los Entes Autónomos y un mayor contralor que va en [illegible] del exceso de autonomía de estos organismos, que actuaban [illegible] Estado [illegible] interesa destacar

que se [illegible] la obligatoriedad de la enseñanza a la Enseñanza Media Agraria e Industrial, y que se suprimen los requisitos que existían en la anterior Constitución para [illegible] la exoneración de impuestos a las instituciones que brindan enseñanza privada (se exigía que se diera [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] el régimen de Directorios de las Cajas de Jubilaciones por el Banco de Previsión.

No incluimos en esta evolución el período 1973-1985, en el cual, como [illegible] [illegible] Poder Ejecutivo se modifica la Constitución, por cuanto a principios de 1986 y luego de restaurada la Democracia a partir de 1985, se ha [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] deberán devenir y seguramente alguna ley podrá dictaminar.

En definitiva el régimen constitucional vigente es el de la Carta de [illegible] [illegible] tucional transitoria letra V, aprobada en 1994).

NUESTRO REGIMEN DE GOBIERNO VIGENTE

Partiendo de la base de las modernas clasificaciones de formas de gobierno [illegible] comprender las formas de Estado, daremos los caracteres esenciales del nuestro.

Nuestro Estado es *soberano*, "libre e independiente de todo poder extranjero" (art. 2º de la Constitución).

En su organización [illegible] es unitario, no federal, [illegible] descentralizado [illegible] en esta misma unidad estudiaremos [illegible] descentralización.

Desde el punto de vista de su organización gubernativa [illegible] [illegible] [illegible] representativo [illegible]

[illegible] hay institutos de democracia directa (referéndum, iniciativa [illegible]). Dice, entonces, la Constitución que "la Soberanía en [illegible] radica esencialmente en la Nación" y luego agrega que [illegible] directamente por el Cuerpo Electoral, en los casos de [illegible] iniciativa y referéndum e indirectamente por los Poderes representativos [illegible] (arts. 4 y 82 inc. 2º (V. Unidad VIII al principio).

[illegible] régimen funciona normalmente como representativo y sólo por [illegible] en forma directa. Así sucede en caso del art. 79 y 305 de la Constitución [illegible] la iniciativa y el referéndum. En este último el 25% de los [illegible] pueden impugnar una ley para que la ciudadanía se pronuncie [illegible] en 1989 con la ley de amnistía para policías y militares [illegible] la reforma constitucional, en que existe iniciativa popular [illegible]

[illegible] régimen de gobierno es entonces democrático. Y podemos decir [illegible] sin perjuicio del más amplio reconocimiento a todas las [illegible] se asegura a todos los Partidos políticos, la más amplia [illegible] 77, ord. 11). El pluralismo representa una característica [illegible] de la propia Democracia, aun cuando algunos sistemas pretendan [illegible] pero de partido único, lo que constituye una contradicción [illegible]

También se señala que del conjunto de las disposiciones constitucionales surgen otros principios esenciales que es necesario destacar y que [illegible] nuestro Estado (y Gobierno) los cuales resulta muy necesario [illegible]

[illegible] régimen es *laico*, en el sentido que, sin perjuicio de la libertad [illegible] adopta una actitud de imparcialidad. Así se [illegible] parte de la Constitución de [illegible] de la vida del Estado, que significa la consagración plena [illegible] sin perjuicio del cumplimiento de los fines del mismo Estado.

Es también un régimen humanista en cuanto consagra ampliamente [illegible] y la efectividad de todos los derechos humanos, especialmente [illegible]

Nuestro Estado, en lo que respecta a la proyección internacional, se puede caracterizar como pacifista e integracionista (art. 6º).

[illegible] [illegible] [illegible] internacionales que procuran estos fines [illegible]

[illegible] especialmente a nivel latinoamericano y como

consecuencia de su adhesión a ese principio se introdujo [illegible] art. 6 en la Constitución de 1967, que dice: "La República procurará la integración social y económica de los Estados [illegible] mente en lo que se refiere a la defensa común de sus productos y materias primas. Asimismo propenderá a la efectiva complementación de sus servicios públicos".

[illegible] disposición podemos decir que fue [illegible] en 1966 [illegible] se [illegible] fundamentalmente por [illegible] tuciones y tareas del gobierno tienden a hacer efectiva dicha integración [illegible] deberá realizarse, so pena de graves consecuencias.

A la integración [illegible] de los [illegible] nes, etc., que demuestra formas de ir efectivizando esta unidad.

Se podrían citar otros, hacer variadas clasificaciones, pero creemos que son éstos los caracteres más destacados que surgen de nuestro régimen de gobierno (y de Estado) y, además, aquellos que es necesario recordar y efectivizar.

El Poder Legislativo

El Poder Legislativo [illegible] con respecto al anterior. Está compuesto por un sistema bicameral por los siguientes órganos: la Asamblea General (reunión de las dos cámaras con [illegible] de los integrantes de los más importantes órganos del Estado (Suprema Corte de Justicia, Tribunal de Cuentas, Corte Electoral, Tribunal de lo Contencioso Administrativo, etc.), la Cámara de Diputados, la de Senadores y la Comisión Permanente. Ésta está compuesta por 4 senadores y 7 diputados, actúa cuando las Cámaras están en receso y tiene por cometido fundamental velar por la observancia de la Constitución y las leyes, haciendo las advertencias del caso al Poder Ejecutivo y convocando la Asamblea General si lo cree conveniente.

A la Asamblea General, actuando por intermedio de sus dos cámaras compete [illegible] voto de los presupuestos y creación de recursos, decretar la guerra y aprobar los tratados internacionales, etc.

La modificación más importante se refiere, como vimos, a las facultades de este Poder.

Debe señalarse además que [illegible]

[illegible] dente de la República, elegido por el pueblo, preside el Senado y [illegible] General, integrando ambos cuerpos.

El Poder Ejecutivo

[illegible] Poder Ejecutivo será ejercido por el Presidente de la República [illegible] con el Ministro o Ministros o con el Consejo de Ministros (art. [illegible]

[illegible] decir que además de la figura del Presidente de la República [illegible] con neto perfil de predominancia, existen los Ministros que [illegible] el Presidente, cada uno en sus respectivas carteras y además el [illegible] de Ministros, integrado por todos los Ministros y el Presidente. El [illegible] actúa bajo la presidencia del Presidente de la República, el que [illegible] tiene doble voto, pues dice la Constitución que el suyo será [illegible] en los casos de empate, aun cuando éste se hubiera producido [illegible] su propio voto (art. 161). El Consejo tiene como competencia [illegible] de gobierno y administración que planteen en su seno el [illegible] o los Ministros (artículo 160) pero, también, a diferencia de lo [illegible] la Constitución de 1934, los Ministros sólo pueden plantear [illegible] de sus respectivas Carteras. Es decir, que si bien ese cuerpo [illegible] como un consejo y alguna vez en la Constitución de 1934 y 1942 [illegible] colegiado, y los Ministros opinarán en todos los asuntos que [illegible] predominante [illegible]

[illegible] la estructura del Poder [illegible] la cuestión en forma distinta. Fue CASSINELLI MUÑOZ quien en [illegible] Primeras reflexiones sobre la nueva Constitución en Cuadernos [illegible] de Ministros [illegible]

[illegible] de Gobierno, por esa posición fundada en la del Presidente, al elegir y [illegible] Ministros y no el propiamente el Primer Ministro. Es cierto que el Gabinete [illegible] parlamentario, pero, como vimos, el mecanismo de la censura [illegible] trabado, permitiendo así la continuidad de la obra del Ejecutivo. No nos [illegible] de que, políticamente, la figura del presidente es esencial, no sólo en la [illegible] Estado, sino también en la del Gobierno, aunque con precisión jurídica

La nueva Constitución de 1967 faculta al Presidente de la República a [illegible] "[illegible] atribuciones que estime conveniente" (art. 168, Nº 24). Se trata de esta [illegible] de delegar ciertas atribuciones en los Ministros o en otros funcionarios [illegible] que [illegible] a la [illegible] consejos que [illegible] organismos o personas.

Relaciones entre el Ejecutivo y el Legislativo

En este aspecto la nueva Constitución de 1967 vuelve a introducir [illegible] el que [illegible] carácter presidencialista existente. En efecto se establece, por un lado, que los Ministros deberán contar con apoyo parlamentario. Asimismo se mantiene la misma redacción de 1934 estableciendo que de esa manera "aseguran su permanencia en el cargo" (art. 174). Consecuentemente con este sistema se establece la posibilidad de la censura parlamentaria que determina la caída de los Ministros. Sin embargo, entendemos que el régimen es predominantemente presidencialista por cuanto, como hemos [illegible] tiene importantes facultades. Además dentro del Consejo de Ministros el [illegible] destituye los Ministros e inclusive se le atribuye doble voto. Muy lejos [illegible] actúa en el Consejo de Ministros ni tampoco tiene funciones decisivas propias. Por último, el apartamiento del régimen parlamentario [illegible] propio mecanismo de la censura.

[illegible] Comisiones investigadoras y la interpelación por cada Cámara, es decir, el llamado a sala de un Ministro para pedir informes sobre determinados puntos, todo lo cual puede ser objeto de una declaración.(16)

En todo caso, a través de estos institutos, como en la aprobación de [illegible] aunque los integre con voz y voto" (CASSINELLI, ob. cit., pág. 42).

(16) El artículo 118 establece que todo legislador puede pedir a los Ministros de Estado, a la Suprema Corte de Justicia, etc., los datos e informes necesarios para llenar su cometido, los que si no se obtienen se pedirán por intermedio de la Cámara.

El 119 establece el derecho de interpelación, o sea hacer venir a Sala a los Ministros para pedirles y recibir los informes que estime convenientes.

[illegible] de control que ejerce el Poder Legislativo, [illegible] representante del pueblo, sobre el Ejecutivo. El verdadero meca[nismo] de censura, de tipo parlamentario, está establecido en los artículos [illegible] 148 de la Constitución y radica en la posibilidad de que sea la [Asamblea] General con mayorías especiales, la que formule dicha censura, [a iniciativa] de cualquiera de las Cámaras. La desaprobación podrá ser [individual,] plural o colectiva, esto es alcanzar uno o más Ministros o la [totalidad del Consejo] [illegible] la censura es siempre colectiva y afecta la política del Gabinete [illegible] general y de una mayoría [illegible] pone, indudablemente, una traba al mecanismo de la censura. [illegible] de [illegible] cuando sea pronunciada por menos de dos tercios de los [componentes] del cuerpo y si la Asamblea mantiene su voto por un número [inferior] a los tres quintos, se le da la posibilidad de disolver las Cámaras [y convocar] simultáneamente a una nueva elección. Esta facultad de [illegible] del Poder Ejecutivo, existe también en los regímenes [illegible] los cuales se puede efectuar la disolución parlamentaria [illegible] la censura [illegible] lo que resulta curioso como con el [illegible] es que la caída no afecta al Presidente a pesar de que éste no es [illegible] como en el caso del parlamentarismo típico, sino que será [illegible] quien ha impulsado por su presencia, su voto y su decisión [la política] gubernativa censurada por el Parlamento.

[illegible] régimen predominantemente presidencialista [illegible] el Poder Ejecutivo realiza su labor con [illegible] del [illegible] parlamentaria [illegible] de la [illegible] política gubernativa.

En la realidad esta censura nunca funcionó.

E. Poder Judicial

La función de dirimir justicia es de las más importantes en el Estado [illegible] de garantías [illegible] funcionamiento [illegible]

[illegible] luego de un largo proceso histórico, en nuestros días se considera una [illegible]

[illegible]

[illegible] se ha modificado [illegible] desde 1934.

de las bases fundamentales de [illegible] sistema de gobierno la independencia del Poder Judicial. En nuestra Constitución se ha establecido que todos los magistrados son elegidos por la Suprema Corte de Justicia y ésta por la Asamblea General (órgano máximo de la representación popular) y [illegible] esta vinculación con el Poder [illegible] forma de elección popular de [illegible] jueces por votación de éstos [illegible] gremiales de abogados y escribanos, etc.) con el fin de asegurar [illegible] independencia.

También se trata de [illegible] el cargo de juez de [illegible] seguridades [illegible] [illegible] [illegible] puede ser destituido [illegible] cambio de [illegible] su cargo es incompatible [illegible] pública o privada [illegible] [illegible] la enseñanza de Derecho en [illegible] 224 de la Constitución).

Nuestra Justicia está dividida en Juzgados y Tribunales, habiéndose adoptado [illegible] mos superiores y el unipersonal (más rápido) para los [illegible].

El Poder Judicial es independiente y autónomo (aunque no es [illegible] [illegible] nal de lo Contencioso Administrativo (Unidad [illegible]).

[illegible] fin de facilitar [illegible] haremos [illegible] siguientes esquemas, que explicaremos muy sucintamente.

ESQUEMA DE LA JUSTICIA CIVIL

[illegible] se comprenden todas las materias menos la penal, es decir entra no sólo lo civil, sino también lo comercial, de menores, de familia, de trabajo, etc., etc., como veremos.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Tribunales de Apelaciones en lo Civil, lo Laboral y de Familia

Estos órganos supremos son nacionales, es decir tienen competencia en todo el país y su sede está en Montevideo. Los demás, como veremos, se dividen entre los distintos departamentos [illegible] zona.

En la cúspide, pues, se encuentra la Suprema Corte de Justicia, que es un [illegible] [illegible]

Montevideo	*Interior*
Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Civil, de Familia, de Menores, de Aduana, de Trabajo, de lo Contencioso Administrativo	Juzgados Letrados (uno o más por departamento)
	Juzgados de Paz Departamentales en las capitales
Juzgados de Paz Departamentales	Juzgados de Paz

[illegible] constitucionalidad de la ley [illegible]

[illegible] órgano de administración del Poder Judicial, prepara el presupuesto [illegible]), designa a todos los jueces y funcionarios judiciales (y los [illegible] sanciona) y administra todo lo relativo a este Poder.

[illegible] vienen los Tribunales de Apelaciones que tienen competencia [illegible] decir entienden en todos los asuntos en que se apela desde todo [illegible] Laborales, que entienden en [illegible] que vienen de los Juzgados del Trabajo de Montevideo y de [illegible] del interior). Luego hay Civiles, que entienden en apelación [illegible] las demás materias (civil, comercial), y de Familia.

[illegible] están los diversos juzgados letrados que en Montevideo tienen [illegible] que ya mencionamos. En el interior existe sólo la [illegible], a partir de 1992, hay en Salto, Paysandú y Maldonado, [illegible] especializados en familia y laboral (conjuntamente).

[illegible] están los Juzgados de Paz Departamentales, en las capitales [illegible]. Los de Montevideo son todos. En cambio en el [illegible] por debajo, los Juzgados de Paz en las demás ciudades, [illegible] en la Capital) y los Juzgados de Paz Rurales en las zonas [illegible].

[illegible] dividen sus funciones (competencia) en razón de [illegible] penal, de familia), de lugar y según la importancia del asunto [illegible].

[illegible] de menor cuantía corresponden a los Juzgados de Paz, [illegible] en su competencia en [illegible] asuntos de menor cuantía las [illegible] de Paz Departamentales. Estas cuantías se fijan por la Suprema [illegible] reajustándose conforme a la desvalorización monetaria. [illegible] los Juzgados de Paz (y Departamentales) en materia de [illegible].

[illegible] están los Juzgados Letrados que entienden en los demás asuntos [illegible] no tienen cuantía. En Montevideo hay especialidad, como [illegible] contencioso administrativo, laboral, de familia y de

[illegible] menores que [illegible] peligrosos, aunque técnicamente sus actos no pueden catalogarse como "de [illegible]

Los de Familia en asuntos de familia (divorcio, menores, sucesiones, investigación de paternidad, etc.), los de Trabajo en conflictos individuales [illegible] de Aduana [illegible] acciones aduaneras y los de Menores en [illegible] hechos [illegible] cometidos por los menores y casos de abandono.

Ahora bien, de las sentencias de los Jueces de Paz y de Paz Departamentales se apela ante los Juzgados Letrados y de las que dicten estos se [illegible] (abajo). De las de segunda instancia cabe el recurso de casación.

ESQUEMA DE LA JUSTICIA PENAL

[illegible] algunos de los mismos juzgados que ya vimos [illegible] Tribunales de Apelaciones y en Montevideo para los Juzgados Letrados se recurre a la especialización.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Tribunales de Apelaciones en lo Penal

[illegible]

Montevideo	Interior
Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Penal (con sede en Montevideo)	Juzgados Letrados del Interior
	Juzgados de Paz
Tribunal de Faltas	Tribunal de Faltas (no entró en funciones)

Los Juzgados de Paz no tienen competencia penal (salvo instrucción [illegible]) [illegible] faltas [illegible] Tribunales de Faltas. Recién se creó uno en [illegible]89 en Montevideo.

En Montevideo [illegible] mismos Letrados (de lo Civil) tienen la competencia de investigar los [illegible] puede apelar ante los Tribunales de Apelaciones en lo Penal. La Suprema Corte interviene solo ante los recursos de casación y revisión.

Existe también una Jurisdicción Militar, hoy reducida a sus límites [illegible] Tribunal Militar y también, en su cúspide, para ciertos recursos, interviene la Suprema Corte de Justicia.

Por último, como dijimos, existe el TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, órgano de cinco miembros como la Suprema Corte de Justicia, que tiene por función anular los actos ilegales de la Administración (Unidad IV).

Ante este órgano actúa el Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo.

Los fiscales

[illegible] de Educación y Cultura) que actúan ante el Poder Judicial [illegible] misión la defensa de [illegible] etc.) Constituyen lo [illegible] Ministerio [illegible]

Esquema de la organización del Ministerio Público y Fiscal

MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y CULTURA
[illegible] DE CORTE Y PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Montevideo	Interior
[illegible] de lo Civil, del Crimen, de [illegible] de Aduana	Fiscales Letrados Departamentales

[illegible] vemos, aquí también la especialidad rige en Montevideo; en el [illegible] Fiscal Letrado Departamental [illegible] todas las funciones.

[illegible] de lo Civil tiene como misión defender la causa de la sociedad [illegible] público superior en todos los asuntos civiles, también en la [illegible] actúa en asuntos de menores, incapaces, ausentes, etc.

[illegible] Fiscal del Crimen es el acusador público en el proceso penal.

[illegible] Fiscal de Hacienda es el que defiende al Estado en todo lo relativo [illegible] pública (impuestos, cobros de dinero adeudados al Estado, [illegible]

[illegible] de la ley orgánica del Ministerio Público y Fiscal (15.365 de [illegible] han pasado a [illegible]

[illegible] también los Fiscales Militares, acusadores públicos ante la [illegible] de Aduana [illegible]

Los Gobiernos Departamentales. Entes Autónomos.

Otros organismos

La descentralización

Además de esa [illegible] formado por los tres Poderes [illegible] un Gobierno Departamental [illegible] Entes Autónomos [illegible] ha venido a romper [illegible] de los tres [illegible] de Montesquieu.

[illegible] Estado (enseñanza, energía eléctrica, ferrocarriles, etc.) creando una administración [illegible] que también se han [illegible] de ese poder central.

Y luego se crean otros organismos más, que no dependen de los tres Poderes [illegible]

Gobiernos Departamentales

Se encuentran [illegible] Poder Ejecutivo [illegible] Departamentales [illegible] del ámbito de su Departamento.

Las Juntas Departamentales, organismos unicamerales (compuestas por 31 miembros [illegible] dentro de los distintos partidos, en el Departamento. Sin embargo, [illegible]

[illegible] de los miembros. Los demás cargos son distribuidos por el [illegible] representación proporcional [illegible]

[illegible] Juntas Departamentales [illegible] aunque el [illegible] se produce en la Constitución de 1917) para realizar las [illegible]

Entes autónomos

[illegible] Entes Autónomos [illegible] hemos referido [illegible] elegidos por el Poder Ejecutivo (hay excepciones [illegible] de los consejos directivos de los Entes Docentes, que se eligen [illegible] de los propios profesores y en la Universidad además de egresados). En algunos se ha establecido un solo Director [illegible]

Otros organismos

[illegible] los Entes Autónomos y Servicios Descentralizados y de los [illegible] Departamentales, decíamos que existen otros organismos que [illegible] ser colocados dentro de la órbita de aquellos tres Poderes [illegible] un lugar aparte. Podemos mencionar por ejemplo el [illegible] lo Contencioso Administrativo del que ya hablamos, la Corte [illegible] superior de la llamada justicia electoral que también [illegible] independiente de los otros Poderes y también el Tribunal [illegible] que tiene por fin intervenir en todos los gastos y pagos que [illegible] del Estado para verificar su legalidad y que actúa con [illegible] independencia de los demás Poderes.

[illegible] organismos están dirigidos por Consejos elegidos por la Asamblea General.

Lecturas recomendadas para esta unidad

[illegible] ARECHAGA, Justino. *La Constitución de 1952*

[illegible] Ramón. *Principios de Derecho constitucional y administrativo*

[illegible] José. *Curso de Derecho Constitucional*

EL SISTEMA ECONOMICO DEL ESTADO

DOMINIO PUBLICO Y PRIVADO. PRESUPUESTO. SISTEMA TRIBUTARIO. CONTRIBUCIONES. TASAS E IMPUESTOS

SISTEMA ECONOMICO DEL ESTADO

Generalidades

[illegible] tiene un conjunto de bienes y de deudas, un activo y un pasivo.

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] realiza un censo y puede obligar a los ciudadanos a colaborar [illegible] no sólo a votar sino también a actuar en las distintas mesas [illegible] integrantes a desempeñar tareas en beneficio de la colectividad.

[illegible] lugar se diferencia la actividad económica del Estado de [illegible]

[illegible] con sus gastos e ingresos de que hablaremos después, se realiza [illegible] los ingresos, es decir que se plantea en primer lugar cuál es la [illegible] el Estado, en cierto modo, tiene una potencialidad [illegible]

[illegible] primer lugar, porque el Estado realiza cada vez más, como [illegible]

[illegible]

[illegible]

per[illegible]. No podemos olvidar que los gastos del Estado son pagados [illegible] con bienes de los particulares [illegible] que [illegible]. Es decir que las fuentes de recursos [illegible] de la colectividad; si el Estado quita a esa colectividad sumas que no [illegible] de progresar irá retrogradando.

Los abultados presupuestos, además, provocan déficits y éstos al financiarse con emisiones de deudas, constituyen una de las más importantes causas de inflación.

En los últimos tiempos aparece una tendencia a privatizar ciertos [illegible]

PRESUPUESTO

Generalidades

El Estado [illegible] recursos para cumplir con sus fines. Asimismo, por tratarse de [illegible] de la colectividad, de [illegible] cuidadosamente el uso y empleo de todos esos recursos. A ese [illegible] Presupuesto.

El Presupuesto es el *programa financiero de gastos y de recursos aprobado por la autoridad competente para un determinado período*. Como lo indica esta definición es un programa, un anticipo de las normas a que ha de sujetarse la vida económica del Estado durante un determinado período. Representa un cálculo doble, de gastos y de recursos. Es natural que, establecida la cantidad de dinero necesaria, como vimos, a diferencia [illegible] el Estado debe calcular y prever los recursos necesarios para subvenir a esas necesidades. Por estas razones, la realización del presupuesto y su ejecución están sometidas a formalidades y son [illegible] Presupuesto.

Desde el punto de vista político el presupuesto tiene una importancia [illegible] en la economía nacional. A través del presupuesto, de los gastos, de los [illegible] orientación económica del gobierno.

Desde el punto de vista jurídico, el presupuesto es una ley en [illegible]

[illegible] que se aprueba por el Parlamento como todas las leyes, con [illegible] del Estado.

Caracteres del presupuesto general de gastos

La elaboración y preparación del presupuesto está sujeta a ciertos principios de carácter económico y financiero que deben ser respetados. En [illegible] existe el principio de la anualidad que [illegible] no pueden realizarse para un determinado lapso que [illegible] de un año.

[illegible] de acuerdo con la opinión y costumbre más generalizadas, [illegible] anual, que se prepara con los gastos y recursos que se [illegible] para el año siguiente. En el Uruguay, la Constitución actual [illegible] quinquenal [illegible] "para su período de gobierno". Se trata con esto de evitar los movimientos, presiones, reclamos y otras derivaciones inconvenientes que se producen en nuestro país con motivo del presupuesto. Sin [illegible] el artículo 214 prevé que anualmente el Poder Ejecutivo y [illegible] su *Rendición de Cuentas* y balance presupuestal, es decir [illegible] como su justificación de cómo han recaudado los recursos y [illegible] gastos previstos. Y en este caso, según el artículo 214 de la [illegible] los autoriza a "proponer las modificaciones que estimen [illegible] para los presupuestos de sueldos, gastos y recursos".

[illegible] es el de la *unidad*, según el cual es conveniente que todos [illegible] se aprueben conjuntamente para tener una visión global de [illegible] de su influencia en la economía nacional [illegible] sobre ésta. Este principio no se cumple en nuestro país, porque [illegible] de los Gobiernos Departamentales y de los Entes comerciales [illegible] del Estado se hacen separadamente.

[illegible] el principio del *equilibrio*, que establece que los gastos e [illegible] del Estado deben encontrarse en paridad. Es decir que [illegible] entre los egresos y los ingresos [illegible] equilibrio [illegible] sino la verdadera recaudación.

[illegible] principio importante que queremos mencionar es el [illegible] gastos e ingresos deben [illegible] en forma desglosada, de manera de [illegible] de establecer una compensación entre los mismos y un ingreso que se conozca y sepa cada uno de los gastos y cada [illegible] consagrado [illegible] en nuestro Derecho, en general.

Preparación del presupuesto

El presupuesto general de gastos lo prepara el Poder Ejecutivo (art. 168 inc. 19). Se prepara mediante [illegible] de la Oficina de Planeamiento y Presupuesto y aprobado por el Poder Ejecutivo en Consejo de Ministros debe ser [illegible] de la Asamblea General dentro de los 6 meses primeros de [illegible] de cada [illegible] de gobierno (el período era de un año [illegible] a la mitad en 1967).

El Poder Legislativo tiene un plazo que varía según cada una de las [illegible] que puede [illegible] y 220 que cada Cámara tendrá tres meses transcurridos los cuales se [illegible] y que finalmente para resolver los puntos en desacuerdo la Asamblea [illegible] días.

En caso de que no se aprobara el nuevo presupuesto dentro de dichos plazos, continuarán rigiendo los anteriores, pues se tiene por rechazado el nuevo proyecto.

[illegible] afectados al mismo. La otra manera de limitar la intervención del Legislativo [illegible] gasto.

Ejecución y controles

[illegible] Presupuesto [illegible] los organismos administrativos, el cual se realiza en diversas etapas. Como [illegible] gastos [illegible] por el [illegible] Nación [illegible] Oficina de Planeamiento [illegible] que tiene la posibilidad de [illegible] las irregularidades o las observaciones cuando las mismas no han sido atendidas.

Presupuesto de los Entes comerciales e industriales y Gobiernos Departamentales

Conforme lo prevé la Constitución de 1967, estos presupuestos se [illegible]

[illegible] por los propios Entes Autónomos, los primeros, con aprobación del [illegible] y por los Intendentes, con aprobación de las Juntas, los segundos.

Todos los demás organismos del Estado, por más autonomía que [illegible] (como el Poder Judicial, los Servicios Descentralizados, etc.) o los [illegible] comerciales o industriales (Entes de enseñanza, etc.) proyectan su [illegible] pero el mismo es realizado por el Poder Ejecutivo dentro del Presupuesto General de Gastos de la Nación, esto es, se hace por el [illegible] normal que estudiamos.

LOS INGRESOS DEL ESTADO. SISTEMA TRIBUTARIO, IMPUESTOS, TASAS, CONTRIBUCIONES

Diversas fuentes de ingresos del Estado

[illegible] ingresos del Estado provienen fundamentalmente de los tributos [illegible] éste a los particulares, en una especie de compensación por los [illegible] que ellos reciben del ente público, otros recursos derivan del [illegible] público o privado del Estado y un tercer rubro resulta de los [illegible] o empréstitos que se otorgan al Estado por parte de los habitantes [illegible] de los organismos bancarios nacionales y de las organizaciones [illegible] internacionales. Quiere decir que podemos establecer [illegible] del Estado, los dos primeros de [illegible] los empréstitos, de carácter extraordinario.

[illegible] más importante de ingresos son los *tributos*, que se dividen [illegible] los particulares cantidades por diversos conceptos y forman así la [illegible] de los ingresos del Presupuesto del Estado y la mayor fuente [illegible] de los recursos. El otro rubro de ingresos ordinarios es lo que [illegible] dominio público y privado del Estado, como por ejemplo, la [illegible] un ingreso que se considera de carácter extraordinario porque [illegible] contratación por parte del Estado de empréstitos (préstamos) [illegible] en deudor, con el fin de recibir conjuntamente una importante [illegible] que luego pagará (amortizará) en un largo plazo.

Impuestos, tasas y contribuciones

Concepto

[illegible]

necesariamente al costo de la obra. [illegible] se hace un cambio [illegible] una contribución [illegible] pagará una suma [illegible] que tiene un poco más [illegible] [illegible] también [illegible] Se trata [illegible] de una contribución [illegible] fin de que el dinero [illegible] obra [illegible] que [illegible] comunes [illegible] casos [illegible]

La *tasa* es una prestación de los particulares relacionada con una [illegible] solicita (permiso de caza, permiso de porte de armas) paga, por ese [illegible] imponer ese cartel de propaganda a su favor. Quiere decir que la tasa [illegible] una prestación particular de un individuo que obtiene una [illegible] diferencian del impuesto, aun cuando existen ciertos casos bastantes discutidos en doctrina.

El *impuesto* es una contribución cuyo cobro no está vinculado a ninguna actividad específica del Estado hacia el contribuyente y a beneficio económico concreto que recibe éste. Es [illegible] pago de un servicio (tasa), no hay una relación [illegible] la obligación del contribuyente y la actividad del Estado [illegible] impuesto [illegible] prestar [illegible] sus actividades y dar a [illegible] beneficios. Pero el tributo llamado impuesto es [illegible] actividad específica del Estado hacia el contribuyente [illegible] que el impuesto lo recibe el Estado y luego lo destina a [illegible] generales distribuyendo su producido en la forma que [illegible]

Son los tributos el conjunto más importante de [illegible] estos los impuestos los que producen mayor cantidad de recursos del Estado.

Hace años se discutía sobre la posibilidad de que [illegible] impuesto único [illegible] impuesto a la tierra [illegible] [illegible] ya no se [illegible] sistema [illegible] variable.

El sistema tributario tiene una enorme importancia económico-financiera [illegible] refleja la orientación del Estado. Asimismo, mediante el sistema de [illegible] especialmente de impuestos, se puede orientar la actividad económica [illegible] la riqueza, redistribuirla, etc. Por eso adquiere [illegible] importancia [illegible] especialmente en nuestra época en que, dada [illegible] del Estado, los tributos y los impuestos son de una enorme [illegible] de un gran volumen.

Los impuestos se dividen principalmente, en directos e indirectos. Los [illegible] directos son los que tienden a gravar la cosa poseída o adquirida [illegible] patrimonio, a la tierra, a la propiedad, a la hacienda, etc. Los [illegible] indirectos tienden a gravar la cosa cuando [illegible] gravada, como [illegible] a las ventas, los aduaneros, los impuestos internos al [illegible] etc.

[illegible] hasta hace un tiempo, siguiendo la tendencia [illegible] los impuestos indirectos y las mayores recaudaciones se [illegible] impuestos internos al consumo [illegible] embargo, últimamente se han introducido algunos impuestos de [illegible] como el impuesto al patrimonio, el impuesto a la renta, el [illegible] a la tierra. También el impuesto al valor agregado. El impuesto [illegible] es un gravamen directo al patrimonio (conjunto de bienes, sea [illegible] muebles o créditos) que posee una persona. Hay un impuesto [illegible] la actividad agropecuaria (Imagro) que tomaba como [illegible] estimada para [illegible]

[illegible] el impuesto al valor agregado (IVA) es un impuesto a la [illegible] de bienes y servicios. Es decir que lo paga todo el que [illegible] objeto (una silla, una mesa, un automóvil, una máquina) o un [illegible] arreglo de una máquina, de un automóvil, etcétera.

[illegible] atrás fue derogado el impuesto a las herencias, aunque hay [illegible] impuesto a la renta personal [illegible] que perciben las personas por sus diversas actividades [illegible] En materia de herencia se [illegible] inmuebles.

[illegible] para la prestación de los servicios [illegible] Estado, lo constituyen las [illegible] es decir para que estos puedan [illegible] asignaciones familiares, seguros de enfermedad, [illegible]

La deuda pública

Es, dijimos, la deuda del Estado por empréstitos a particulares, organizaciones financieras y otros Estados. Será entonces interna o externa.

El Estado, cuando necesita una entrada importante inmediata [illegible] una obra, caso de puente [illegible] no puede recurrir a un tributo general [illegible] cobrado periódicamente. Acude entonces a [illegible] [illegible] que tenía la deuda [illegible] pagar un interés [illegible] [illegible] suma que pagará, luego, en un plazo más o menos largo.

[illegible] de papeles de deuda pública, como lo son las Letras de Tesorería (a corto [illegible]

Lecturas recomendadas para esta unidad

JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Justino. *La Constitución de 1952*.

[illegible]

KORSENIAK, José. *Curso de Derecho Constitucional*.

UNIDAD IX

LOS DERECHOS HUMANOS (1ª Parte)

LA PERSONA HUMANA Y SUS DERECHOS

CONCEPCIÓN CLÁSICA Y ACTUAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

[illegible] de las Naciones Unidas (ONU).

[illegible] obligaciones.

[illegible] cosas parece indiscutible que deben [illegible] hombre [illegible] de ciertos derechos [illegible]

[illegible] reconoce al [illegible] derechos individuales.

Pero el reconocimiento de esos derechos, la forma de hacerlo y la [illegible] de los mismos ha variado enormemente a través de [illegible] épocas.

Historia de los derechos humanos

El mundo antiguo, uno en los máximos exponentes de su civilización, [illegible] sin reservas el poder absoluto del Estado y la sumisión del [illegible]

En los pueblos del Cercano Oriente las libertades individuales no [illegible] la vida política y religiosa de la comunidad las absorben ilimitadamente, como sucede en Egipto.

En Grecia y Roma, donde las libertades políticas y la participación de los

ciudadanos en el gobierno podrían hacer pensar lo contrario, tampoco puede hablarse de una verdadera concepción de los derechos individuales.

Nunca se sostuvo, como se hiciera en el siglo XVIII, que el hombre [illegible] por su calidad de tal debía tener derechos. El régimen [illegible] siempre fue compatible con [illegible] se admitía que el Estado se apoderara de los niños, los educara, les creara su vocación [illegible] de imponer el Estado y a veces hasta [illegible] se podía condenar a un hombre a [illegible] sus opiniones.

Por eso cuando se habla de la concepción clásica de los derechos [illegible] se emplea el concepto en el sentido de [illegible].

Algunos autores [illegible] como época de arranque de los derechos individuales a la Edad Media.

Una serie de elementos [illegible] contribuyen a que en [illegible] todos los hombres).

Pueden citarse entre [illegible] de los hombres de [illegible] las condiciones de vida [illegible] de la época [illegible].

Es indudable que los bárbaros con su régimen [illegible] borrosas, determinaron una mayor libertad de vida de los hombres.

También el [illegible] trajo al mundo las nociones de [illegible] fraternidad humanas y la idea de que [illegible] acciones de [illegible] sobre todo las de éstos y su Dios, eran ajenas al poder [illegible] gobernantes. "Dad a Dios lo que es de Dios y al César lo que es del César".

Pero la mayoría de los autores consideran que tampoco en este período se encuentra el origen de los derechos individuales. El feudalismo [illegible] escuela de subordinación y renuncia a estos derechos, [illegible] que se cambiaban por la seguridad que el señor proporcionaba al vasallo. [illegible] más teórico que práctico en su liberalismo, admite la esclavitud [illegible] que se trate dulcemente a los esclavos. Cuando la religión [illegible] en dominante llega a negar la libertad religiosa y de conciencia imponiendo los preceptos [illegible] por la fuerza (Inquisición).

Esta es la concepción admitida que compartimos. Cabe señalar [illegible] [illegible]

Esta opinión está aislada en la doctrina.

[illegible] encuentra el verdadero origen de la doctrina de los derechos individuales [illegible] de la Reforma, puesto que al propugnarse por el libre examen [illegible] la libertad de conciencia y los demás [illegible] aparecen como corolario de aquélla.

La mayoría de los autores opinan que el verdadero origen de la doctrina [illegible] se encuentra en el movimiento del siglo XVIII, en el florecimiento [illegible] escuela del derecho natural, [illegible] la Revolución Francesa, plasmadas en la [illegible] de Derechos del Hombre y del Ciudadano de año 1789.

[illegible] de pensamiento [illegible] individual [illegible] formalidad [illegible].

[illegible] que la idea sociológica del [illegible] de análisis, agrega, que en psicología habría de conducir a la [illegible] del alma, en sociología ha de llevar con mayor facilidad a la [illegible] desconocimiento de lo social. [illegible] "Hay una verdadera incom[illegible] valores sociales y tal como durante muchos años el sistema de [illegible] a la entidad feudal, a partir del siglo XVIII en el centro de [illegible] sistemas de normas hallaremos al individuo".

[illegible] es común entre los autores de la época es la de que la [illegible] debe [illegible] que le dan a este término. Para ellos a la naturaleza [illegible] todas las verdades inmanentes, que no tienen necesidad de una [illegible] trascendental, sino que son ciertas y evidentes por sí mismas.

[illegible] lo natural a lo racional y a la fórmula de "vivir conforme [illegible] naturaleza" agregaban [illegible] la razón humana.

[illegible] que se pone en esa época en [illegible] se debe a que se [illegible] de la razón, la cual es capaz de descubrir las leyes [illegible] que, por ser racionales, son permanentes e inmutables [illegible] naturaleza humana.

[illegible] que es común a los autores de la época es la del contrato

[illegible]

[illegible] SOLER, *Ley, Historia y Libertad*, Buenos Aires, 1943, págs. 33 a 37.

[illegible] los hombres habrían vivido antes de entrar en sociedad, en estado [illegible] cada uno con [illegible] derechos. Pero por diversas razones fue necesario que entraran en sociedad para lo cual hicieron un contrato[1].

Esta idea es de las más [illegible] la sociedad nace de un acto racional [illegible] colectividad quedando con otros.

Concepción clásica de los derechos humanos

Origen

[illegible] libertad, especialmente de libertad religiosa.

En Inglaterra, desde antes que en el Continente, existieron documentos [illegible] defendieron y pusieron a los monarcas ciertas vallas en su actividad.

Después del movimiento de la Reforma, varias sectas religiosas disidentes [illegible] colonias dictando Actas de establecimiento, en todas las cuales se enume[illegible]

(1) La idea contractualista, común a todos estos autores, varía en cuanto a la concepción [illegible] del contrato y sus alcances.

[illegible] estado [illegible] hombre por naturaleza es malo [illegible] un pacto entregando todos sus derechos al Estado, un ser que considera superior.

[illegible] antes de la sociedad, derechos que le son propios.

[illegible] bueno. Esto conduce también a la afirmación de los derechos naturales del hombre, que es libre por derecho natural [illegible] sociedad.

(3) En 1215 la Carta Magna, en 1627 la ley de Habeas Corpus, en 1688 el Bill de Derechos.

[illegible] derechos fundamentales. Cuando se hizo la Revolución fue en nombre de esos [illegible] la declaración de derechos formulada fue indiscutiblemente [illegible] de la Revolución Francesa [illegible] de la Declaración de Derechos del Hombre [illegible]

[illegible] a esta posición [illegible] de que el origen de los [illegible] siglos XVII [illegible] Revoluciones inglesas [illegible] restaurar derechos [illegible] Si bien no puede desconocerse a Inglaterra el [illegible] de cuna de muchos derechos, no surge de ahí la afirmación fundamental [illegible]

Contenido

[illegible] derecho a producir [illegible]

[illegible] son, pues, innatos, es decir que el hombre nace con ellos, por lo [illegible] a la sociedad, no le son concedidos por el organismo social ni [illegible] ser quitados. La idea del contrato permite justificar el carácter de innatos [illegible] derechos.

[illegible] son naturales, es decir que el hombre los posee a causa de su [illegible] dignidad humana" de su calidad de tal hombre. Todos los seres [illegible]

[illegible] fundamental carácter. [illegible] derechos de todos, se hace necesario [illegible] la única limitación que se admite [illegible] para salvar el derecho de los demás.

[illegible]

La concepción de aquellos filósofos de los siglos XVII y XVIII, de que el hombre es el centro del universo, de que el Derecho en su manifestación natural es la máxima expresión de la ley natural y sus ideas del contrato social, conducen a pensar en la existencia de un hombre con derechos anteriores al estado social; aunque esta idea sea establecida como una hipótesis, lleva a pensar que los derechos que tienen los hombres emanan de su calidad humana, son atributos de su especie [illegible] ser desconocidos por ningún [illegible] [illegible] levantarse contra el [illegible] [illegible] fundamental, el de resistencia a la opresión.

Y no sólo los derechos no pueden ser quitados sino que el hombre [illegible] tampoco renunciarlos, son inalienables e imprescriptibles. Este carácter [illegible] de estos individuales contra [illegible] [illegible] hombre no puede [illegible] (inalienables) ni perderlos por el no uso (imprescriptibles).

El documento que constituye la máxima consagración de esta concepción clásica de los derechos individuales es la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 26 de agosto de 1789.

Según ella, los hombres nacen y viven libres e iguales en derechos [illegible] [illegible]

[illegible] de los deberes.

[illegible] de los derechos de los hombres [illegible]

Las declaraciones de derechos

Generalmente se hace partir de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano [illegible] de los Estados.

[illegible] que antes de la francesa hay varias declaraciones [illegible] Inglaterra y los Estados [illegible]

[illegible]

El texto de la Declaración puede consultarse en [illegible]

[illegible] francés a través de la difusión que la Revolución Francesa dio a la [illegible] que por influencia de ésta es que en los [illegible] Estados de Europa y América se fueron haciendo declaraciones de [illegible]

[illegible]

[illegible] de la guerra de 1914 [illegible]

[illegible] en este siglo las declaraciones internacionales.

Evolución de la concepción sobre los derechos humanos

[illegible]

[illegible] medievales, considerando que oprimían la libertad [illegible]

[illegible] desamparo del hombre no [illegible] su libertad. Frente a las desigualdades reales (sociales) [illegible] debía trabajar para comer, su teórica igualdad no le servía de [illegible]

[illegible] atrás del criterio [illegible] de hacer Declaraciones de [illegible]

[illegible] tendencia se manifestó en dos sentidos. En primer término se [illegible] para defender a los individuos [illegible] que los siglos XVII y XVIII son los siglos de las utopías y [illegible]

aislados. Ya las Declaraciones de Derechos de fines del siglo XIX y todas las actuales proclaman la libertad de reunión y asociación. En segundo término comienza el movimiento del intervencionismo del Estado.

Se admitió primero que no bastaba proclamar la igualdad [illegible] libertad.

Así se pasa a las nuevas teorías sobre los derechos individuales.

Concepción actual de los derechos humanos

Duguit, con su crítica a la concepción individualista, señaló defectos esenciales de ésta.

Este autor empieza por hacer la crítica de la concepción clásica, expresando que parte de una afirmación hipotética y *a priori*. Dice: "Se afirma, en efecto, que el hombre nato [illegible] que le pertenecen, porque es hombre [illegible] por esta libertad, es una abstracción sin realidad. En los hechos el hombre nace miembro de una colectividad; ha vivido siempre en sociedad y sólo puede vivir en sociedad. Lo único que puede afirmarse es no que los hombres [illegible] una colectividad y sujetos por ese hecho a todas las obligaciones que implican el mantenimiento y desenvolvimiento de la vida colectiva".

No puede entonces haber derechos innatos, todos los derechos surgen de la sociedad [illegible] fines sociales. En vez de una doctrina individual es social.

[illegible]

No cabe reprocharles, dice, sino la ilusión sobre el olvido de la real [illegible] morales o éticos que no son por sí conceptos jurídicos. [illegible] que de él podemos exigir y lo que en todo le permitimos [illegible] (19)

[illegible] está sometido a una regla social que le impone obligaciones hacia los hombres y derechos que no son otra cosa que derivados de esas obligaciones.

El hecho primario es la sociedad. El hombre viviendo en sociedad [illegible] su actividad individual. El derecho de propiedad debe ser [illegible] el poder para ciertos individuos de llenar la misión social [illegible] por esa situación especial (de propietarios) en que se [illegible] propiedad más que un derecho individual va a ser pues una [illegible]

[illegible] este concepto no hay derechos individuales sino sociales [illegible] cumplir con los deberes, teniendo todo derecho por principio y [illegible] la misión del deber que hay que cumplir.

[illegible] la concepción moderna de los derechos individuales [illegible] y en los textos constitucionales se acerca más a la idea del [illegible] que a la del derecho individual.

[illegible] totalmente la concepción de Duguit, debemos señalar que [illegible] esta época es fundamentalmente la de haber impuesto al individuo [illegible] social de los derechos.

[illegible]

[illegible] para cumplir con los deberes que se les imponen a los [illegible] la *obligación del Estado* de crear las condiciones indispensables [illegible] proporcionar los medios para ello.

[illegible] es la nueva característica, la concepción actual de los derechos [illegible]

[illegible] algunos derechos y los textos constitucionales se observa [illegible] la evolución producida.

[illegible] más común es el del derecho de propiedad. Este ha pasado [illegible]

(19) [illegible] Manual, págs. [illegible]

En nuestro propio país la evolución es [illegible] notable. El Código Civil lo define como el derecho de gozar y disponer de una cosa arbitrariamente (art. 486) [illegible] señalaba que [illegible] de la cosa no sólo para los usos a que está generalmente destinada, sino para los otros que estén en la voluntad del dueño (art. 487) [illegible] de destruir enteramente la cosa si le conviene o le parece [illegible].

Frente a este concepto debemos contraponer el actual de la Constitución de la República, que dice por ejemplo que [illegible] de [illegible] la ley [illegible] que en [illegible] de seis días [illegible] la educación [illegible] que prohíben al propietario [illegible] de [illegible] prohibir de [illegible] de [illegible] propiedad de las personas [illegible] de primera necesidad, etc.

[illegible] que "Todos los [illegible] asistencia.

[illegible] Estado de proporcionar los medios para cumplir con ese deber.

[illegible] de la [illegible] tividad, la que procurará ofrecer, con preferencia a los ciudadanos, la posibilidad de ganar su sustento [illegible] económica" (art. 53).

(10) Los títulos de nuestras propias Constituciones demuestran la evolución [illegible]

[illegible] se ha incorporado todo un capítulo [illegible] responde a la tendencia de post-guerra que mencionamos, a la que no alcanzó la de 1917, con una serie de preceptos relacionados con los derechos sociales.

en cuanto a la enseñanza, el artículo 70 dice: "Son obligatorias la enseñanza primaria y la enseñanza media, agraria o industrial." Hasta [illegible] sólo se hablaba de la primaria.

[illegible] casos aparece la obligación del individuo y la correlativa de [illegible] medios para cumplir con ella.

[illegible] programáticas, pero es indudable, en primer lugar, que las [illegible] cambiado: hace un siglo no se hubiera admitido imponer una cura [illegible] de trabajo, o de aprender [illegible] estas declaraciones permiten ir dictando leyes que las hagan [illegible]. Para la enseñanza se han establecido multas a los padres [illegible] a los hijos de trabajar sin el certificado escolar, etc.; con [illegible] a la salud se ha podido imponer la vacunación obligatoria, el [illegible] de enfermedades infecciosas, etc.

[illegible]

LOS DERECHOS CIVILES Y POLITICOS
LOS DERECHOS ECONOMICOS SOCIALES Y CULTURALES. LA SEGURIDAD SOCIAL
INTERNACIONALIZACION DE LOS DERECHOS HUMANOS

Derechos civiles y políticos

[illegible] antigua clasificación divide los derechos en civiles y políticos. Se [illegible] políticos los que hacen participar al individuo en el gobierno [illegible] así el derecho del sufragio, el de ser investido de una función [illegible]

[illegible] derechos no pertenecen, como vimos, a todos los individuos, sino a quienes la Constitución y la ley acuerden su ejercicio [illegible].

[illegible] derechos civiles forman la esfera de actividad garantida por el [illegible], es decir constituyen la totalidad de los derechos subjetivos [illegible] de los políticos. A diferencia de los precedentes, estos pertenecen a toda persona sin distinción de edad y nacionalidad. [illegible] derechos civiles, tanto los derechos de familia como los [illegible]

[illegible] ha sido sobrepasada [illegible] actual, lo que sucede a menudo con las clasificaciones en las [illegible] que en una época tienen un contenido y luego la dinámica [illegible]

[illegible] Henri CAPITANT, *Introduction à l'étude du Droit civil*, página 108.

de la evolución modifica el concepto. En la actualidad cuando hablamos [illegible]

[illegible] civil (privada) y política.

Los Derechos políticos y los derechos económicos y sociales. Los derechos culturales. Tendencias actuales

[illegible]

de Weimar de 1919, la española de 1931, la de la URSS de 1936, la francesa [illegible]

[illegible] los derechos económicos y sociales, así como en las demás Constituciones de América.

[illegible]

Contenido de los derechos sociales, económicos y culturales

[illegible] tiene que ser "social". Sin embargo, es claro en el sentido que [illegible]

[illegible] la de circulación, etc.) sino de un tratamiento desigual de [illegible]

Caracteres de los derechos sociales

[illegible] de los derechos sociales depende, entonces, de la ampl[illegible] del Estado, pues éste es el que, directa o indirectamente [illegible] la existencia requerida. Es verdad que estos derechos, al [illegible]

[illegible]

Los derechos sociales, en segundo término, se refieren a las condiciones en [illegible] tiene lugar [illegible] trabajo, pues como hemos [illegible] una vez en este libro, lo que se trata es de asegurar al hombre una [illegible]. Así se han consagrado el derecho a una jornada de trabajo [illegible] reposo [illegible] insalubres, seguridad en el trabajo, etc., la protección de la maternidad y de la infancia, etc.

Por último, los derechos sociales de los trabajadores implican el [illegible] de prerrogativas [illegible] indispensable para que [illegible] vamente defendidos. Nos referimos a la libertad de trabajo y a la libertad [illegible].

[illegible] amenaza de paro que humille su dignidad de trabajador, que lo [illegible] económica y [illegible] adelante.

Por [illegible] referirnos a los derechos sociales [illegible] comprendidos en una forma [illegible] un programa [illegible] algunos [illegible] de nuestra Constitución, así como en la de [illegible] Naciones Unidas.

Los derechos económicos

[illegible] se habla de los derechos [illegible] misma [illegible] cosa aparte a la otra, pues en la seguridad [illegible] queda basada sino en los derechos económicos. [illegible] hasta ahora [illegible] genéricamente se denomina derechos sociales [illegible].

Sin embargo, algunos autores [illegible] derechos económicos [illegible] empresa y capital [illegible].

Los derechos económicos tienen relación directa con la estructura [illegible] del país. En realidad, se trata de los derechos que la ley reconoce [illegible] funcionamiento de la vida económica de la colectividad, que en este [illegible] en que el Estado es fuertemente intervencionista, implican la [illegible] de la vida económica por aquel. En efecto, interviene en la [illegible] regulando la industria, dictando medidas proteccionistas [illegible] franquicias, etc.), al comercio (contralor de exportaciones e importaciones), la moneda, etc.

Los derechos culturales

Estos han sido la última manifestación de la defensa de la dignidad [illegible] que corresponde también considerar que no es posible una [illegible] sin la intervención en la vida cultural de la sociedad [illegible] consideramos que es absolutamente imprescindible la [illegible] escuela [illegible] fuentes [illegible] no sólo se proclama el derecho de todos a educarse [illegible] demás manifestaciones de la vida espiritual [illegible] teatro, es decir, la cultura entendida en el más amplio [illegible].

La Declaración de las Naciones Unidas menciona entre los derechos [illegible] el de la "educación" y el de "tomar parte libremente en la vida [illegible] de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso [illegible] y en los beneficios que de él resulten" (artículos 6 y 7).

La seguridad social

[illegible] la suma de derechos y libertades conduce [illegible] la existencia de lo que se ha dado en llamar la seguridad social.

[illegible] autor nacional [illegible] que el hombre moderno se ha encontrado [illegible] el Estado liberal no intervenía, hasta del siglo XIX [illegible] de algunos países de [illegible] siglo XX. Señala que [illegible] el hombre se encontraba solo en una [illegible] en la que [illegible] frente a las poderosas fuerzas que se habían creado [illegible] de que el Estado [illegible] actividad [illegible] también al individuo en el mismo [illegible] que antes frente al Estado poderoso y totalitario. Cree él [illegible] solución en una nueva concepción que es la idea de seguridad [illegible].

[illegible] DE FERRARI, *Los principios de la seguridad social*. Monte[illegible]

[illegible]

Es indudable que esta idea viene desde muy antiguo, desde [illegible] aparecieron las sociedades de socorros mutuos [illegible] sem[illegible]ares. El hombre que se encontró solo frente a su empleador [illegible] demás [illegible] a la desazón [illegible] lo que podía hacer el Estado [illegible] solución a todos los problemas. [illegible] que este [illegible] se [illegible] esperanza, [illegible] ahora [illegible] ojos en este nuevo concepto de la seguridad social.

La idea de garantía [illegible] es muy antigua [illegible] en favor de las personas [illegible] desvalidas. [illegible] el hombre [illegible] personal que en [illegible] pequeñas [illegible] prestan al hombre [illegible] de previsión de [illegible]

Se ha [illegible] una organización que tiende a asegurar al hombre contra [illegible] etc.

[illegible] seguro social [illegible] hombre [illegible] derecho [illegible] trabajo [illegible] seguro contra accidentes, el de la vejez por medio de la jubilación, etc.

por su habilidad, el tesoro que antes significó tener una [illegible] la protección de su corporación [illegible] cit., pág. [illegible]

Frente a esto, nace el intervencionismo que conduce en el extremo opuesto al Estado [illegible] hombre [illegible] libertades han sido perdidas, [illegible] derechos [illegible] hace todo [illegible] produce [illegible] regula la economía y dirige los gustos [illegible] ahora [illegible] verdadero enemigo [illegible]

[illegible] intervención. Es el socialismo de los hombres que no quieren perder la [illegible] (ob. cit., pág. 37, conforme DE FERRARI, *Lecciones de Derecho de* [illegible] Montevideo, 1961, págs. 275-276).

Por otro lado se trata de corregir por este medio las injusticias sociales [illegible] haciendo que por medio de los seguros exista una [illegible] redistribución de la renta nacional. Es decir que, como el seguro [illegible] se soporta en forma distinta, correspondiéndole al patrono [illegible] parte que al obrero o al rico que al pobre, se obtiene de esta [illegible] sistema que mejora la situación económica, haciéndola más [illegible]

Así, en la mayoría de los países, existen leyes que aseguran contra el [illegible] la invalidez, la vejez, la enfermedad, etc.

Se trata de brindar a todos la seguridad de tener una vida digna con [illegible] permanencia.

Derecho a un Medio Ambiente sano y al Desarrollo Sostenible

Modernamente la preocupación frente a las agresiones que sufre el [illegible] Ambiente, a la depredación de los recursos naturales, el interés [illegible] por la protección de la biodiversidad, han [illegible] que en muchos [illegible] en importantes Convenciones Internacionales se consagre el [illegible] a un Medio Ambiente sano y al Desarrollo Sostenible.

Actualmente puede considerarse que los mencionados derechos integran [illegible] de derechos humanos fundamentales. En la Conferencia de [illegible] Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo celebrada en Río [illegible] de 1992 se suscribió un documento [illegible] que se [illegible] el nombre de "Declaración de Río". En dicha declaración se [illegible] importantes principios orientadores en la materia, como el [illegible] ser humano [illegible] productiva en armonía [illegible] naturaleza y la responsabilidad de los Estados de [illegible] que [illegible] se cumplan en su jurisdicción no dañen el Medio Ambiente [illegible] también el principio de que el derecho al desarrollo debe [illegible] de tal manera que responda de forma equitativa a las necesidades [illegible] ambientales de las generaciones futuras (desarrollo sostenible [illegible]). Se presta también particular atención al tema de la pobreza [illegible] también la prioridad de los países en desarrollo [illegible] desde el punto de vista ambiental.

También se suscribió en Río de Janeiro en esa oportunidad el Convenio [illegible] Diversidad Biológica que fue firmado por 15? países con la [illegible] de los Estados Unidos. Este importante convenio establece [illegible] en materia de [illegible] de la diversidad biológica, propone [illegible] conservación [illegible] prevé el establecimiento [illegible] establece mecanismos financieros de cooperación en la [illegible] prevé el Arbitraje para la solución de controversias.

Si bien se trata, en su mayor parte, de una legislación de carácter programático, no es menos cierto que estamos asistiendo al nacimiento de una nueva rama del Derecho, el Derecho ambiental. Y ya no se puede dejar de mencionar, aun en un libro de nociones básicas sobre Derecho como el presente, la existencia a nivel supranacional de un derecho fundamental como lo es para las generaciones actuales el de gozar de un Medio Ambiente sano y para las futuras el derecho al Desarrollo Sostenible, que no es ni más ni menos que el derecho que ellas tienen a que [illegible] y acciones de desarrollo actuales no les impidan disfrutar en el futuro de un medio ambiente que tenga al menos las mismas características que [illegible] que disfrutamos hoy.

La internacionalización de los derechos humanos

[illegible] importantísimo fenómeno contemporáneo es [illegible] que [illegible] en primer término al individuo como sujeto de [illegible] campo internacional y en una segunda etapa, proporcionarle la protección de sus derechos, también en esa esfera.

Las primeras manifestaciones de la protección de los derechos [illegible] que se refieren [illegible] aparecen a través de [illegible] de [illegible] de [illegible] de los [illegible] a la libertad religiosa. Posteriormente aparecen [illegible] derechos de [illegible] en otros Estados [illegible] internacional público, que en un primer momento [illegible] en una etapa moderna [illegible] derecho en este campo.[16]

Pero más recientemente la sociedad universal ha tendido [illegible] reconocer los derechos [illegible] en este campo, sino también a [illegible] medios de protección a los mismos.

Ya vimos que desde que existe una forma más [illegible] de sociedad internacional, con la organización de las Naciones Unidas, su Carta establece desde el preámbulo diversos artículos que se refieren a los derechos de los individuos que componen la Humanidad, [illegible] lugar, proclamando aquella concepción sobre igualdad y de [illegible] distinciones a la que ya nos referimos. Desde luego que toda esa declaración de derechos humanos universal que ya estudiamos necesita, como todo derecho subjetivo, la correspondiente protección jurídica, sanción [illegible]

(16) Jacqueline ROCHETTE, *[illegible]*, París, 1956.

(17) René CASSIN, *[illegible] de l'homme [illegible]*, [illegible] des principes du droit public [illegible]

[illegible] es evidente que no podemos decir que al reconocimiento de los [illegible] haya seguido [illegible] la vigencia plena de [illegible] y su defensa inclusive por la fuerza.

[illegible] que ha [illegible] de realizar dicha defensa [illegible] de los derechos del hombre [illegible] a través de muy diversos [illegible] partes del mundo. A efecto [illegible] señalar la Corte Europea de los Derechos Humanos, con sede en [illegible] creada el 3 de setiembre de 1958, que es un tribunal judicial [illegible] presentarse ante él [illegible] violación de sus derechos humanos [illegible] una entidad.

[illegible] se creó un instituto para la defensa de los derechos [illegible] con sede en Costa Rica, que [illegible] primeros [illegible] del globo no que asume [illegible] Pacto de San José de Costa Rica.

[illegible] de intentos que tienden a colocar los derechos del [illegible] de la sociedad internacional, para evitar que [illegible] por los Estados.

Conclusiones

[illegible] indudable que se marcha por un camino de socialización, que nos [illegible] de aquel individualismo inicial, para ir a una organización [illegible] con más justicia social. Sin [illegible] en esta marcha que todas estas conquistas [illegible] nunca debemos [illegible] mejorar la condición del hombre, de un hombre que ya no [illegible] como un [illegible] sino como un ser [illegible] individuo al fin.

[illegible] hombre se desarrolla plenamente en el grupo social, en la reunión [illegible] hombres realiza todos sus fines. Por eso nos tenemos que [illegible] contra la exageración de los contenidos sociales de los [illegible] cuando ellos niegan la individualidad.

[illegible] admitimos que el hombre por su calidad de tal no tenga derechos [illegible] consideramos que el individuo al nacer tiene derecho a [illegible] consta de atributos específicos que se cumplen en sociedad [illegible] que se dan en el individuo.

[illegible] idea de [illegible] puede conducir a negar el derecho individual y en [illegible] rechazamos [illegible] que los deberes sólo tienen sentido [illegible] garantizar los derechos.

(18) [illegible] GARCÍA BAUER, *Los derechos humanos preocupación universal*, [illegible] 1960.

[illegible] humanos [illegible] Publicación de la [illegible]

Por esa razón nos parece bien que en la declaración universal de derechos del hombre realizada por la Asamblea de las Naciones [illegible] de diciembre de [illegible] 948 [illegible] establecerse que toda persona [illegible] miembro de la sociedad tiene derecho a la seguridad social [illegible] respecto de la comunidad por lo que [illegible] puede desarrollar [illegible] personalidad [illegible] se dice que [illegible] seres humanos nacen [illegible] iguales en dignidad y derechos [illegible]

[illegible] desconocerse [illegible] de los derechos [illegible] de individuo para con la [illegible] que los hombres por su calidad de seres humanos [illegible] duales [illegible]

[illegible] 28

[illegible]

puede ser de otra manera- de mayor número

LOS DERECHOS HUMANOS EN EL REGIMEN URUGUAYO (2ª Parte)

INTEGRIDAD FISICA Y MORAL. LIBERTAD DE EXPRESAR EL PENSAMIENTO. DE CULTO Y DE ENSEÑANZA. DERECHO DE REUNION Y ASOCIACION. IGUALDAD. DERECHOS SOCIALES ECONOMICOS Y CULTURALES. LA SEGURIDAD SOCIAL. OTROS DERECHOS INDIVIDUALES

[illegible] enumerando diversos derechos [illegible]

[illegible] de la República [illegible] derecho a ser protegidos [illegible] que se [illegible] en general.

Integridad física

[illegible] la vida

[illegible] bien en el cual "los habitantes tienen derecho a ser proteg[illegible] de la vida. Es que antes de salvaguardar ninguna facultad [illegible] lo que vive, por ello la primer manifestación de respeto [illegible] integridad física de los individuos es ésta.

[illegible] tiene derecho a vivir, tiene el deber de vivir y el Estado la [illegible] de cuidad ese atributo humano.

[illegible] Derecho en defensa del mismo ha suprimido la pena de [illegible] la cual ni aun como la forma más grave de sanción, se puede [illegible] a una persona aquel derecho.

[illegible] derecho a la vida se defiende aun antes del nacimiento con el castigo [illegible] después de [illegible] por ejemplo [illegible] de cadáve[illegible]

[illegible]

El Estado establece medios para evitar que el derecho a la vida sea desconocido por los demás [illegible] el homicidio como delito [illegible] la seguridad en la sociedad para impedir que se le ataque. [illegible] la policía con su función preventiva; para ello se prohíbe [illegible] el simple porte de armas [illegible] para [illegible] ese derecho [illegible] peligro [illegible] puede recurrir [illegible] Estado [illegible] permite la defensa [illegible] estableciendo [illegible] que hace desaparecer [illegible] y en consecuencia la pena: la legítima defensa.

[illegible] derecho a la vida que garantiza el Estado sobre todo el Estado moderno [illegible] los derechos [illegible] simple supervivencia sino el derecho a tener una vida digna [illegible] más indispensables que hacen la condición humana [illegible] mujer en estado de [illegible] enfermedad [illegible]

También se establece [illegible] Algunas veces [illegible] pena de [illegible] cadáver [illegible]

Naturalmente que el Código Penal establece ciertos requisitos para que [illegible] esta causal de justificación: la agresión ilegítima, es decir que exista [illegible] impedir el daño; esto es que haya cierta proporcionalidad [illegible] entre la defensa y el ataque [illegible]

(72) Nuestra Constitución desde 1934, en su declaración de derechos de conformidad con la tendencia moderna, establece varios de estos derechos.

El artículo 40 dice que "el Estado velará por el fomento social de la familia [illegible] económico del obrero favoreciendo la construcción de [illegible] crónica, estén inhabilitados para el trabajo, etc."

(73) Dice el artículo 315 del Código Penal: "El que determinare a otro al [illegible]

[illegible] el mismo sentido se castiga el homicidio aun cuando la víctima lo [illegible] o lo pida. Por razones especiales -ajenas al desprecio al derecho [illegible] nuestro Código Penal moderno admite la exoneración de pena al [illegible] por piedad o eutanasia.[74]

[illegible] vemos, pues, el derecho a la vida, su protección por el Estado [illegible] para el individuo de mantenerlo, se encuentra ampliamente [illegible] en nuestro Derecho positivo, tanto en la Constitución como [illegible]

El principio de libertad

[illegible] principio general de Derecho nuestra Constitución establece [illegible] de la República será obligado a hacer lo que no [illegible] de lo que ella no prohíbe [illegible]

[illegible] pues la libertad positiva de hacer todo lo no prohibido [illegible] de no hacer lo que no está mandado [illegible] Revolución Francesa [illegible]

[illegible] libertad es irrenunciable [illegible]

[illegible] seis años de penitenciaría. Este máximo puede ser [illegible] de doce años cuando el delito se cometiere [illegible] o de un sujeto de inteligencia o de voluntad deprimidos [illegible] por el abuso de alcohol o el uso de estupefacientes.

(74) Muchos debates se han originado alrededor del problema de la eutanasia [illegible] De cualquier modo resulta muy difícil determinar [illegible] la prolongación de la muerte [illegible] pueda asegurar la absoluta imposibilidad de [illegible] del enfermo.

[illegible] del caso de muerte al enfermo que sufre [illegible] de los que nacen con horribles defectos, etc.

[illegible] Código Penal de 1934 establece que [illegible] jueces tienen facultad de [illegible] antecedentes honorables [illegible] de piedad, mediante súplicas reiteradas de la víctima [illegible]

[illegible] aun cuando [illegible] que una persona se comprometa a [illegible] Nadie puede obligar sus servicios [illegible] temporalmente o para obra determinada [illegible]

Garantías a la libertad física

El hombre no sólo tiene derecho a vivir, sino también a disponer libremente de su ser físico, de su persona. El mismo artículo [illegible] dice en su primera parte que "las acciones privadas de las personas que de ningún modo atacan el orden público ni perjudican a un tercero están exentas de la autoridad de los magistrados" [illegible].

Pero no basta afirmar la libertad, es necesario establecer [illegible] garantías para su defensa. Existe una forma [illegible] por [illegible] persona de la libertad de la persona [illegible] es la garantía fundamental a la libertad de [illegible] y de que no sea detenida [illegible] sino en casos especialmente [illegible].

El primer cuidado es el de establecer cómo y cuándo una persona puede ser arrestada [illegible] son los [illegible] pueden hacerlo, en qué casos y la responsabilidad de los mismos.

El artículo 15 de la Constitución dice que "nadie puede ser preso sino infraganti delito o habiendo semi-plena prueba de él, por orden escrita de Juez competente".

Hay dos casos, pues, en que una persona puede ser detenida. Por [illegible] en *infraganti* delito [illegible] cuando la persona es encontrada en el [illegible] de [illegible]. El concepto de flagrancia es, sin embargo, un poco más [illegible] pues según el Código de [illegible] cuando el criminal es encontrado huyendo u ocultándose o cuando es designado en concepto público con indicaciones precisas.

(26) Conviene recalcar que la libertad de cada uno tiene como límite el derecho de los demás y de la colectividad en general. Por eso se [illegible] protegen las acciones que no [illegible] el orden [illegible] de orden público [illegible] pero [illegible] de las libertades. El orden público es el orden [illegible] que debe [illegible] en un Estado [illegible] condiciones que debe asegurar el gobierno [illegible] es [illegible] que cada individuo pueda gozar de [illegible] derechos [illegible] reconocen [illegible] de ese modo el orden público [illegible] afirmación de la libertad [illegible] puedan usar todos [illegible] derecho [illegible] impedir que los demás ejerzan los suyos.

(27) El artículo 130 del Código de Instrucción Criminal dice: "Hay infraganti delito [illegible] cuando el autor [illegible]

[illegible]

[illegible] el segundo caso es [illegible] requisitos para la detención: a) semiplena prueba [illegible] una prueba que no [illegible] que no es suficiente para [illegible] de una persona, pero que es bastante para [illegible] y b) orden del Juez competente, que es la garantía fundamental [illegible] que [illegible] para garantizar la [illegible] de la decisión.

[illegible] de estos casos existe la llamada "detención por averiguación" [illegible] el arresto de la persona sospechosa para investigar. La policía [illegible] la orden del Juez debe actuar en su función de investigación [illegible] ha sido considerada inconstitucional [illegible] gran parte de nuestra doctrina.

[illegible] caso de infraganti delito puede arrestar no sólo la autoridad, sino [illegible] delito [illegible] para aprehender los agentes de policía y todo [illegible] de la República, con obligación de entregar inmediatamente la persona [illegible] al Juez más inmediato, declarando bajo juramento el suceso que dio [illegible] prisión.

[illegible] más completa [illegible] semi-plena prueba, es decir sólo frente [illegible] por orden del Juez y con semi-plena prueba [illegible] configura la evidencia y después de ella [illegible] en muchos casos no puede [illegible] hay un crimen sin ningún sospechoso no podría detener a [illegible] a muchas personas: si hay varios sospechosos no podría detener a nadie [illegible] haber semi-plena prueba de un hecho respecto de varios.

[illegible] el Derecho existen hoy dos tesis.

[illegible] averiguación es inconstitucional, sólo puede [illegible] Constitución y en ninguno más, luego no [illegible] Juez [illegible]

[illegible] determinada [illegible] lo tanto debe realizarse [illegible] (Código de Instrucción Criminal, nota al artículo 146, Montevideo, 1950).

[illegible] tesis sostiene que sería legítima la detención por averiguación [illegible] de 24 horas, después de las cuales debe someterse el detenido al [illegible]. Ella se basaría en que la Constitución sólo obliga a iniciar el [illegible] de 24 horas y en que el Código de Instrucción y el de Procedimiento [illegible] (El art. 120 de aquel dice que en las cárceles se establecerá un [illegible]

Después de arrestado hay formas de garantir el derecho [illegible] [illegible] establece que [illegible] juez [illegible] arrestado [illegible] dentro de las veinticuatro horas y dentro de cuarenta y ocho, lo [illegible] sumario [illegible] dentro de [illegible] 24 horas [illegible] plena prueba [illegible]

A pesar de estas disposiciones [illegible] la autoridad administrativa [illegible] del Juez que tome intervención. Para ello está establecido el recurso de habeas [illegible] que decida el Juez indicado" (art. 17 de la Constitución).

Cuando una persona es detenida por la autoridad administrativa [illegible] se le da cuenta al Juez, "cualquier interesado" [illegible] entonces ordena que de inmediato [illegible]

simples sospechas de complicidad" el artículo 138 del Código de Procedimiento establece el derecho del procurador oficioso de defender, entre otros, sin poder al que retuviese la policía por más de veinticuatro horas sin remitirlo al Juez [illegible]

El Poder Ejecutivo varias veces ha sostenido este criterio en diversos decretos (23 de agosto de 1939 y 24 de octubre de 1945).

(29) El juicio penal tiene dos partes: el sumario (que se inicia en el auto de [illegible] prueba [illegible] sentencia [illegible]

(30) El habeas corpus [illegible] antigua [illegible] derecho para el detenido de solicitar un "Writ de habeas corpus ad subjiciendum" [illegible] serán traídos ante la Corte quien examina la causa.

Luego durante el proceso penal hay una serie de garantías para [illegible] las penas [illegible] Así se establece que todo procesado penal debe tener [illegible] llamados defensores de [illegible] pagados por el Estado, asisten a los pobres o a los que no quieren [illegible] asistir a todas las [illegible] sumariales. Se establece la prohibición de juicio penal en [illegible] En este caso (fuga, etc.), el proceso se [illegible] nadie se puede condenar en la vía penal (sí en la vía civil) si no [illegible] (art. 21 de la Constitución). Se dice que "en cualquier estado [illegible] causa criminal, que no haya de resultar pena de penitenciaría, los [illegible] poner al acusado en libertad, dando fianza según la ley" (art. [illegible] Constitución)[31]. Esta libertad bajo fianza permite que mientras [illegible] proceso, en los delitos cometidos por personas no peligrosas, éstas [illegible] quedar libres.

[illegible] dice la Constitución que "en ningún caso se permitirá que las [illegible] sirvan para mortificar y sí sólo para asegurar a los procesados y [illegible] persiguiendo su reeducación, su aptitud para el trabajo y la [illegible] del delito" (art. 26).

[illegible] el artículo 12 dice que "nadie podrá ser penado ni confinado sin [illegible]

[illegible] de seguridad ("casos graves e imprevistos de ataque exterior o [illegible] lo que está resuelto, se establece que, en cuanto a las personas [illegible] a arrestarlas o trasladarlas de un punto a otro del territorio, [illegible] que no optasen por salir de él" (art. 168, inc. 17 de la Constitución). [illegible] derecho.

[illegible] Pacto de San José de Costa Rica, aprobado por Uruguay, acuerda una [illegible]

Esta disposición es fundamental porque permite al Juez en cualquier [illegible]

ser [illegible] más de derechos [illegible] investigado por un delito, que se apl[illegible] en general [illegible]

Integridad moral

El artículo 7º de la Constitución consagra el derecho al *honor*, es decir [illegible] de los habitantes del país y sancionar a quiénes violen este derecho.

La forma de proteger el honor es indirecta, sancionando las violaciones, puesto que no es posible, en este caso, establecer defensas preventivas, ni autorizar al particular a la propia defensa (como cuando para salvaguardar la integridad física, se admite la legítima defensa).

Estas sanciones se establecen para los delitos que tipifica y castiga nuestro Código penal: los de difamación e injuria.

Hay difamación cuando se atribuye a una persona hecho [illegible] deshonraría, o someterla al desprecio público. Hay injuria [illegible] asigna a un sujeto una calidad deshonrosa o agraviante. La diferencia [illegible] difamación, mientras que para configurarse la injuria deben existir la atribución de una calidad determinada (Fulano de tal es un estafador). Este último delito es más leve porque la [illegible] verosímil; por eso la difamación se castiga más severamente.

En estos delitos, cuya comisión significa violar el honor de los demás, se ap[illegible] la pena [illegible]

(33) Código Penal uruguayo, artículo 333. (difamación). "El que ante varias pe[illegible] público será castigado con pena de cuatro meses de prisión a tres años de [illegible] o multa de cuatrocientos pesos a cuatro mil". Artículo 334 (injuria). "El que fuera de los [illegible] previstos en el artículo precedente, ofendiere de cualquier manera, con [illegible] escritos o hechos el honor, la rectitud o el decoro de una persona, será castigado con pena de tres a dieciocho meses de prisión o multa de trescientos pesos a dos mil".

[illegible] contra el ofendido. 3) Cuando fuere evidente que el autor del delito ha obrado [illegible] de la causa pública. 4) Cuando el denunciado pida que se siga el juicio hasta probar verdad o falsedad de los hechos atribuidos.

Una ley posterior regula el procedimiento en estos delitos con participación Ministerio Público y de la víctima (el ofendido).

Libertad de circulación, inviolabilidad de domicilio y de correspondencia como complementos de libertad personal

Libertad de circulación

[illegible] se quiera.

[illegible] países, etc.). En este sentido se ha acentuado la tendencia [illegible] en los últimos tiempos, exigiéndose al inmigrante ciertas con[illegible] (certificados de conducta, certificado político-social que demues[tre que] no pertenece a organizaciones "que por medio de la violencia [tiendan] a destruir las bases fundamentales de nuestra nacionalidad", [certi]ficado de [illegible] recursos).

La libertad de circular dentro del territorio nacional no está sometida [illegible] de ninguna especie, salvo para las personas penadas o para los [illegible] garantía, aunque pueda admitirse la reglamentación de la misma [illegible] al tránsito de personas.

Inviolabilidad de domicilio

La intimidad de los hombres se garantiza con la inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia.

Nuestra Constitución establece que "el hogar es un sagrado inviolable" y que "de noche nadie puede penetrar en él sin consentimiento de su [jefe], y de día sólo de orden expresa del Juez competente, por escrito y en los [casos] determinados expresamente por la ley" (art. 11).

De noche, pues, ni con orden de allanamiento puede penetrarse en el [domicilio] si la persona no lo consiente.

[Debe] señalarse que lo inviolable es el hogar, comprendiéndose en ese [illegible] todas las dependencias de la casa de las personas,

[illegible] Ver ley de 13 de octubre de 1936 y decreto de 28 de febrero de 1947.

pero no entrando [illegible] los locales que no se destinan a constituir [illegible] habitación [illegible] garito de juego por ejemplo [illegible] no están amparados [illegible] disposición).

Inviolabilidad de la correspondencia y papeles privados

Dice el artículo [illegible] los papeles de los particulares y su correspondencia [illegible] que otra [illegible] nunca podrá hacerse [illegible] conforme a las leyes que se establecieren por razones de interés general.

[illegible] monárquicos [illegible] al Estado [illegible] estaba la apertura de cartas [illegible] Napoleón [illegible] los papeles particulares se estableció a partir del siglo [illegible]

[illegible] se refiere a la correspondencia [illegible] el examen dispuesto por las leyes [illegible] por razones de interés general.

Libertad de expresar el pensamiento

Concepto e importancia

[illegible] debemos estudiar la libre emisión del pensamiento no está en juego la simple libertad de pensar [illegible] bajo el imperio del Derecho [illegible] se expresa por medio [illegible] palabra oral o escrita. [illegible] en sí es infecundo [illegible] mientras no se trasmite y se difunde.

Considerada la libertad de expresar el pensamiento su importancia es fundamental. Todo el progreso humano [illegible] está en deuda [illegible] con la libre emisión de los pensamientos. Sin esta libertad no pueden prosperar las nuevas ideas, muy a menudo resistidas por la [illegible] reaccionaria de las costumbres [illegible] las nuevas formas de ciencia, de filosofía, de arte, de religión, etc.

También se fundamenta la libre expresión del pensamiento desde el punto de vista político [illegible] decir que tan importante es que [illegible] detrimento de los derechos [illegible] general lo primero que [illegible] fiscalizar los actos de [illegible] directamente.

Cuando se nos pregunta en qué consiste la libertad de expresión del pensamiento, debemos responder que [illegible] es que se pueda emitir el pensamiento por cualquier medio sin necesidad de censura previa [illegible] forma de control previo de la opinión que vaya a expresar una [illegible] es un cercenamiento de su libertad, por otra parte la censura [illegible] de censores [illegible] las ideas personales [illegible] el fundamento de la libertad de expresar el pensamiento desaparece [illegible] de la opinión, cualquiera sea [illegible] es la negación de la libertad.

Extensión y límites. Responsabilidad

[illegible] toda [illegible] libertad, ésta debe tener sus límites [illegible] excesos son [illegible] daños [illegible] mismo.

[illegible] las demás libertades tiene por límite el derecho de los demás [illegible] son fáciles de [illegible] difíciles de concretar y de hacerlas prácticas.

[illegible] planteado por ejemplo el problema de restringir la propaganda [illegible] establecido [illegible] las soluciones son muy discutidas.[1]

[illegible] que si los excesos de esta libertad [illegible] su restricción es peligrosa.

[illegible] en esta materia es establecer la responsabilidad de [illegible] libre expresión del pensamiento [illegible] por prensa [illegible]

[illegible] autores señalan que en las constituciones y en la legislación [illegible] existe una tendencia a restringir la excesiva libertad que en [illegible]

[1] [illegible] en defensa de la inmutabilidad del orden social [illegible] propaganda de cualquier especie de ideas contrarias a las [illegible] que existe en un determinado momento de la [illegible] por ser éste el querido por la mayoría. Otros en cambio sostienen que [illegible] libertad de opinión [illegible] el régimen social establecido. Nuestras Constituciones desde [illegible] las bases fundamentales de la nacionalidad [illegible]

materia de [illegible] bertad de expresión se había alcanzado y a determinar exactamente la responsabilidad por los abusos [illegible]

Prensa

Todo lo expresado para la libre expresión del pensamiento, vale cuando se utiliza la prensa, pero en este caso con mayor [illegible] dad. [illegible] la libertad es más importante, si cabe, y también el abuso es más peligroso.

Mucho se ha escrito acerca de la trascendencia de la libertad de [illegible] por medio de la prensa, destacándose la importancia de este [illegible] que [illegible] para [illegible] hasta [illegible] prensa el "cuarto poder del [illegible]". Es que, en efecto, a través de la prensa se ilustra y orienta [illegible] público que es la base [illegible] esencial a la vida de éste como los demás.

Pero como dice un autor, la prensa es la que prepara a la opinión pública [illegible]

En nuestro país, en época de la última guerra mundial se dictó la ley de asociaciones ilícitas, de 18 de junio de 1940, la cual, conjuntamente con su [illegible] de 28 de enero de 1942, tendiendo a establecer un mayor contralor [illegible] de Estado, restringen en ciertos casos la libre expresión del pensamiento y en ese sentido violan la Constitución. La ley de contralor de [illegible] (1.013) plantea el nuevo problema de [illegible] el contralor de otras expresiones en las cu[illegible] social. Aquí en defensa de la salud de la población se establece la censura previa de la propaganda de medicamentos.

Es indudable que cabe distinguir, en lo que se refiere a la propaganda contra el régimen democrático entre la incitación a la violencia inmediata y la simple [illegible] momento indefinido del futuro (Eduardo JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, *Introducción al Derecho*, pág. 284).

La Democracia no puede, salvo que niegue su fundamento esencial y olvide que [illegible] aunque no hayan sido utilizados en nuestro Derecho para coartar la libertad de expresión.

Desde luego que la Democracia, como todo régimen que no puede negarse a sí mismo y buscar su destrucción, puede exigir que no se conspire contra él, que no se incite al uso de la violencia para destruir el régimen constituido.

(34) Conforme VIDAL VERGARA, *Los derechos individuales en las Constituciones modernas*, Chile, 1934, pág. 125.

[illegible] efecto [illegible] recalcamos la importancia de la libertad, debemos también [illegible] la trascendencia de este medio de expresión del pensamiento [illegible] un error [illegible] una propaganda perniciosa [illegible] de la prensa es mucho más peligrosa que de otra manera [illegible]

[illegible] reglamentación de la libertad de prensa, a los efectos de establecer [illegible] de responsabilidad, está establecido en todos los países, sobre [illegible] de los regímenes democráticos, de la no censura previa.

[illegible] nuestro país el artículo constitucional (art. 29) establece la [illegible] comunicación de los pensamientos por palabras [illegible] en la prensa o por cualquier otra forma de [illegible] de previa censura, quedando responsable el autor y en su caso [illegible] el emisor con arreglo a la ley por los abusos que cometieren. [illegible] la libertad (sin censura previa) y la responsabilidad.

[illegible] Una nueva ley de 1984 sustituye a ambas [illegible]

[illegible] ley en primer lugar establece las formalidades previas [illegible] publicación tenga un redactor responsable cuyo nombre y domi[illegible] en ella, que ese redactor responsable tenga ciertas condiciones [illegible] enviar al Ministerio de Cultura dentro de las 24 horas de publicado.

Puede admitirse hoy esa afirmación aunque desde hace poco tiempo. Si [illegible] una incursión en la historia de la libertad de prensa debemos reconocer [illegible] previa ha sido continua a través de casi toda la historia hasta el [illegible]

[illegible] Se exige, 21 años de edad y no hallarse en ninguno de los casos que [illegible] la suspensión de la ciudadanía, según la Constitución, integrar [illegible] redacción del periódico o la gerencia del diario, no gozar de fueros [illegible] (art. 7). También la ley establece la responsabilidad de ese [illegible] en caso de que cuando se le intime a decir quién es el autor [illegible] (art. 23). Es decir que se le concede al redactor el derecho de ocultar [illegible] pero en este caso él será responsable.

un ejemplar o impreso firmado por el redactor o gerente, etc. [illegible] todas que se necesitan para cuando haya que hacer efectiva la responsabilidad.

La ley de [illegible] introdujo también una modificación fundamental [illegible] nuestro régimen de Derecho positivo, estableciendo el derecho de [illegible] que [illegible] persona [illegible] en una [illegible] de [illegible] la publicación de las respuestas a los [illegible] [illegible] publicación [illegible] [illegible] la intervención del Juez [illegible] publicación [illegible] [illegible] exceso en la respuesta [illegible] Director o el autor del artículo, [illegible] Este derecho de respuesta [illegible] objeto de amplia discusión [illegible] a partir de [illegible] se ha [illegible] en la [illegible] 15.672 [illegible] a la garantía del Juez [illegible] y [illegible] establece [illegible] innovación.

Radio y televisión

En principio, el régimen de libertad de expresión del pensamiento, debe manifestarse igualmente, cuando se emite la opinión por medio de la radiodifusión o televisión.

En esta materia diversas convenciones internacionales han establecido la libertad de emisión y la de recepción. En la libertad de emisión se

40. A pesar de la [illegible] que ha dado objeto este derecho [illegible] en nuestro país [illegible] su ataque por la propia prensa [illegible] una conquista [illegible] defensa de los particulares [illegible] frente a la prensa [illegible] [illegible] Piénsese que hoy [illegible] una empresa poderosa [illegible] periódico y el particular está en situación desigual.

[illegible] ha justificado este Derecho: [illegible] por ejemplo [illegible] garantía [illegible] que debe pertenecer a toda persona nombrada o designada [illegible] diario [illegible] En efecto, a menudo para restablecer la verdad y determinar la [illegible] de una imputación no es necesario recurrir a [illegible] por el uso de la vía judicial [illegible] responder [illegible] restablecer los hechos. De ahí el derecho de respuesta, que es una [illegible] y seria salvaguardia contra las indiscreciones o imputaciones [illegible] de la prensa" (*Traité de Droit constitutionnel*, t. V, pág. 43).

Nuestra Corte de Justicia alguna vez declaró inconstitucional esta [illegible] por [illegible] la expresión del pensamiento [illegible] por falta de garantías [illegible] proceso, pues sin oír al diario se lo condena.

La ley 15.672, en cambio, regula este derecho, que el Juez reconoce [illegible] audiencia del responsable de la comunicación.

[illegible] comprende la posibilidad de transmitir utilizando las ondas hertzianas [illegible] y de expresar libremente el pensamiento por este medio.

La ley también establece algunos delitos especiales: divulgación de [illegible] falsas o [illegible] las verdades [illegible] alteración de [illegible] desprecio contra el Estado, el Escudo, la Bandera, ultraje a las buenas costumbres o al pudor, apología de delitos [illegible] y determina [illegible] de sanción de estos delitos y el procedimiento que debe seguirse.

Como ya dijimos, los delitos de difamación e injuria se consideran [illegible] cuando se cometen por esta forma de divulgación.

Sin embargo, nuestra legislación en materia de radiodifusión, que es [illegible] que corresponde a una época en que la radio era diversión [illegible] establece una serie de restricciones y sanciones que limitan [illegible] expresión del pensamiento.

[illegible] del 28 de junio de 1928 y en forma peor el reglamento de junio [illegible] imponen condiciones restrictivas. Establecen preferencias [illegible] para las [illegible] de [illegible] que depende del [illegible] de suspensión [illegible] en esa ley que "el Gobierno, por razones de interés público y [illegible] resolución motivada, podrá suspender durante un plazo determinado [illegible] transmisiones de cualquier estación" (art. 7º). A esta grave disposición [illegible] suspender [illegible] tiempo [illegible] la ley de asociaciones ilícitas, que explicada por sus [illegible] y por el momento en que fue dictada, establece también una

[illegible] Alguna vez se ha sostenido que el éter es libre y que por lo tanto el Estado [illegible] derecho a controlar la libre emisión. Sin embargo la reglamentación [illegible] internacional es imprescindible, porque el exceso de estaciones y las [illegible] anularían la emisión porque los canales no son limitados y una [illegible] ahogar a otra.

[illegible] razón los convenios internacionales han establecido el derecho de los [illegible] utilizar determinados canales. (Generalmente se reprocha al Uruguay [illegible] no usar las ondas que le fueron conferidas en esos acuerdos ha perdido [illegible]

[illegible] duda, pues, que el Estado debe tener cierto derecho de reglamentar [illegible] régimen de nuestro país por el cual se [illegible] administrativa [illegible] revocables. Es [illegible] tiene razón la de garantías [illegible] es necesario completarlo y perfeccionarlo.

[illegible] derechos [illegible] respecto de la televisión [illegible] de imágenes las completas [illegible] internacionales.

[illegible] que dice "no podrán las radios ni la prensa [illegible] extranjera que circule en el país propagar ninguna propaganda que [illegible] [illegible] desórdenes o tumultos [illegible] contra personas [illegible] **dad de una propaganda de esa naturaleza, el Poder Ejecutivo** [illegible] suspender [illegible] de radio [illegible] por uno a quince días [illegible] [illegible] será apelable ante el Consejo de Ministros [illegible] art. 9º [illegible] **de junio de 1940).**

Aunque estas disposiciones [illegible] usadas por nuestros gobiernos [illegible] época de [illegible] debe señalarse que aparecen sobre [illegible] facultan al Poder [illegible] Poder [illegible] [illegible] por medio de [illegible] que [illegible] prensa [illegible] [illegible] de [illegible] opinión pública [illegible] [illegible] lo que [illegible]

[illegible] no descarta [illegible] la necesidad de que se [illegible] adecuado sistema para [illegible] **la opinión de la población.**

[illegible] para la radio [illegible] para [illegible] [illegible] Derecho.

Teatro y cine

[illegible] desde la antigüedad y el cine modernamente [illegible] medios de expresar el pensamiento [illegible] convierte en poderosos medios de influencia en el espectador.

En nuestro país, a pesar de la disposición constitucional existe un régimen de censura [illegible] para las obras de teatro [illegible] cinematográ- **ficas creado por disposiciones municipales.**

Según dicho régimen los organismos municipales pueden [illegible] previamente no sólo las condiciones de [illegible] de espectáculos [illegible] también las obras, prohibiendo su realización cuando afectan a la moral y las costumbres (42).

(42) La apertura de salas de cine y teatros está sometida a una copiosa reglamentación municipal (condiciones de higiene, de ventilación, prevención contra el fuego, salidas reglamentarias, [illegible] etc.).

Pero lo esencial, desde nuestro punto de vista, es señalar que el Digesto municipal establece para el teatro y el cine el procedimiento de la previa censura

Es indudable que la moral pública justifica algunas restricciones [illegible] **por ejemplo la concurrencia de menores a espectáculos, etc., pero** [illegible] **llegar hasta donde no afecten la libre expresión del pensamiento.**

Libertad de cultos

La libertad de cultos [illegible] un aspecto de la libertad [illegible] [illegible] **la de asociación, etc.**

La libertad [illegible] [illegible] albores de la human [illegible]

[illegible] **más que en ninguna otra, los hombres se apasionan y quieren** [illegible] **sus ideas por la fuerza. El creyente especialmente, considera** [illegible] **la verdad absoluta y a veces, por ello, se convierte en intolerante.**

[illegible] **laración de derechos de 1789 decía que los hombres deben ser** [illegible] **de una época en que se perseguía por todas las opiniones pero** [illegible] **por la religiosa.**

[illegible] **la Inspección de Espectáculos Públicos "puede hacer suprimir** [illegible] **obra los cantos, estrofas, chistes o escenas mímicas que a su juicio** [illegible] **por la obscenidad" (Digesto Municipal 1465 y 1472).**

[illegible] **además de la obligación de anunciar las obras de "género alegre"** [illegible] **y la mención de inconveniente para menores, señoras y señoritas** [illegible] **y 1413) establece, expresamente para el cine, la prohibición de** [illegible] que las autoridades prohiban por ser ofensivas a [illegible] que por su naturaleza pueden causar [illegible]

[illegible] menores [illegible]

[illegible]

La libertad religiosa consiste en la facultad que se reconoce al individuo de tener y practicar una religión o de no tener ninguna.

En toda religión hay dos aspectos fundamentales [illegible]. La primera, la fe, es una cuestión [illegible] interna que como el pensamiento **es incoercible, no está sometida a la acción del Derecho.**

Pero además de la creencia toda religión tiene un elemento [illegible] propio de cada una, que impone un conjunto de dogmas o verdades reveladas por la Divinidad de donde derivan los ritos y ceremonias con que se le rinde homenaje. Esto es lo que se denomina el culto.

Este [illegible] la posibilidad de poder practicar los ritos y ceremonias [illegible] la libertad de cultos.

Especialmente la libertad es más importante [illegible] públicos [illegible] que implica la reunión de individuos [illegible] asociación [illegible] la libertad debe admitir estas formas de asociación [illegible] el derecho de religión mientras no interfiera en los derechos [illegible] Estado.

Esto conduce al problema de las relaciones del Estado y la Iglesia.

Este es un problema [illegible] de la libertad religiosa [illegible] saber si el Estado tiene religión oficial o está separado de la Iglesia [illegible] forma más general cómo son las relaciones de ambos.

El antecedente histórico de nuestros Estados es la organización [illegible] Estados europeos los cuales al estructurarse adoptan todos como [illegible] oficial la dominante [illegible] la Revolución Francesa [illegible] algún momento [illegible] la libertad de creencia [illegible] de culto oficial católico [illegible] se empezó a admitir [illegible]

La reglamentación se impone [illegible] la censura [illegible] prohibir [illegible] censuras de [illegible] expresión del pensamiento [illegible] la opinión contraria [illegible] la censura que dice [illegible] prohibir las prohibiciones.

VAZ FERREIRA dice [illegible] libertad de prensa [illegible] libertad [illegible] que para [illegible] el cine y el teatro [illegible] casos.

[illegible] la posibilidad de otro culto oficial. En [illegible] se produce un [illegible] concordato, tratado entre la [illegible] obispos [illegible] de cultos [illegible] aunque sin negar la posibilidad [illegible] cultos. **Más adelante el culto israelita y protestante alcanzan en** [illegible] situación de privilegio [illegible] los demás.

[illegible] la libertad de cultos [illegible]

Además en el correr de esos años se establecieron expresamente [illegible]

[illegible]

Desde **el punto de vista teórico se han discutido** [illegible] una u otra forma de las relaciones entre la Iglesia y el [illegible]

[illegible] en la concepción que se tenga del fin [illegible] por el Estado como organización política [illegible] el Estado debe realizar entre sus fines [illegible]

[illegible] la Iglesia y el Estado [illegible]

[illegible] el Estado [illegible]

En nuestro país la unión entre la Iglesia y el Estado provocó conflictos por la interferencia de autoridades [illegible] [illegible] sometimiento de una religión [illegible] [illegible] Iglesia por las facultades que se otorgaban al Jefe de Estado de [illegible] patronato y conceder el pase a las bulas pontificias según las leyes [illegible] Estado".

La actual solución es aceptada prácticamente como la mejor en el momento presente.

Libertad de enseñanza

Concepto e importancia. Diversos aspectos

La libertad de enseñanza contiene dos aspectos: la libertad de [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] derecho de enseñar [illegible] [illegible] [illegible] desee el alumno o, más comúnmente, los padres del educando.

La libertad de enseñar es una forma de la libertad de expresar pensamientos, de transmitir un conocimiento [illegible] [illegible] [illegible] va lo al progreso de la humanidad.

Pero la libertad de enseñanza [illegible] [illegible] [illegible] maestro sobre los alumnos [illegible] [illegible] [illegible] la memoria quedan fijadas en forma más [illegible] imaginación y sobre todo la de la imitación.

La libertad de aprender tiene como límites [illegible] los derechos individuales, el deber de recibir enseñanza [illegible]

[illegible] la base fundamental [illegible] [illegible] Estado la debe colocar entre sus fines primordiales [illegible] de la separación de la Iglesia del Estado en Francia, en 1905, decía en una [illegible] que ningún culto le es debido por el Estado.

A favor del sistema de separación, se ha mencionado la injusticia de la protección de una sola religión para los que creen en otra o no creen en ninguna. [illegible] [illegible] [illegible] Estado [illegible] difundir el culto. Es el mejor sistema y el más compatible con la libertad [illegible]

[illegible] seleccionar los maestros, pero no existe el derecho de aprender o no [illegible]. La moderna organización social exige un mínimo de cultura general y como correlato de ella, el Estado está obligado a proporcionar [illegible] para que todos puedan tener esa instrucción indispensable.

Libertad o monopolio

Un problema fundamental sobre el que mucho se ha discutido es la [illegible] de que el Estado monopolice la enseñanza. Muchas veces en la [illegible] se ha contradicado el derecho para el Estado de impartir enseñanza [illegible] exclusiva, como medio de controlarla, de dirigirla, por ser una de [illegible] maneras más importantes para lograr sus fines.

En favor de esta opinión se ha dicho en primer lugar, que la libertad [illegible] en la categoría de derechos indispensables para el carácter [illegible] de gobierno, se concibe este régimen con enseñanza monopolizada por el Estado.

Se ha dicho, además, que es el único modo de controlar la calidad de [illegible] [illegible] en esta materia porque disminuye la jerarquía de la enseñanza [illegible] el Estado puede difundir las ideas básicas del régimen [illegible]

[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] ideas.

Naturalmente que aun cuando se considere que el Estado no debe [illegible] debe admitirse la necesidad de que el Estado imparta enseñanza de modo de permitir a todos educarse. En este sentido hay que [illegible] [illegible] contra el sistema todo lo que se haga en favor de la cultura, [illegible] en extensión y luego en intensidad y calidad, se habrá hecho en [illegible] de la Democracia.

[illegible] si en cualquier forma el Estado debe educar -aunque no

monopolice la enseñanza- igual se planteará el problema de cómo ha de ser esta enseñanza, también arduo y complejo problema.

[illegible] enseñanza del Estado debe ser neutral, es decir [illegible] que [illegible] sean de [illegible] sin que [illegible] que se trata de una enseñanza que carece de orientación [illegible] porque si no, no sería enseñanza.

[illegible] pueden desprenderse de [illegible] la enseñanza puede [illegible] y política, pero la neutralidad, en el buen sentido [illegible] significa libertad para el [illegible] que no debe [illegible] ción, ni deformarse su [illegible] puede cometer es delimitar el [illegible] sola posibilidad de vida, la [illegible] verdadera meta. El más grave [illegible] deformación de la mente [illegible] "verdades interesadas" [illegible] podemos considerar [illegible] posibilidad de enseñanza por el Estado [illegible] democracia [illegible]

La enseñanza en nuestro régimen

[illegible] garantiza la libertad [illegible]

[illegible] la libertad de enseñanza [illegible]

[illegible] complejo indicar cuál es el sentido de la neutralidad y cuál [illegible] lograrla.

[illegible] autor francés -G. LANSON- expresaba que naturalmente ello [illegible]

[illegible]

la disciplina, el respeto de los sentidos, el dominio de sí mismo [illegible] la existencia [illegible]" etc. Y en lo social "hay sentimientos fundamentales que [illegible]

[illegible]

[illegible] del Estado al solo efecto de mantener la higiene, la moralidad, [illegible] y el orden públicos..."

[illegible]

[illegible] libertad de enseñar [illegible]

[illegible] filosófica y social respecto de [illegible] base del gobierno republicano." (En Neutralité et monopole de [illegible])

[illegible] señala que [illegible] de la neutralidad del Estado en la [illegible] el Estado o las familias pueden pedirles a éstos [illegible] que siente, piensa y cree de cierta manera. ¿Qué es lo que puede [illegible] de acuerdo con la función está encargado de trasmitir [illegible] debe ser sincero [illegible] conflictos entre el alma del discípulo y el maestro [illegible] considerará como [illegible] contribuir a aumentar la armonía social de su país y no la división [illegible] pág. 63.

[illegible] transcripción -con algunas de cuyas directivas puede discreparse- [illegible] de la neutralidad impartir una enseñanza que no merezca el calificativo [illegible]

[illegible]

Caracteres de la enseñanza en nuestro país

A este régimen de libertad se debe agregar, en nuestro país, que la enseñanza que imparte el Estado está organizada en forma autónoma, de modo que la actividad docente queda fuera de [illegible] estrictamente políticos [illegible]

La enseñanza en nuestro país tiene varios caracteres

Es gratuita. La Constitución declara de utilidad su gratuidad en [illegible] la extensión (artículo 71). Es un principio fundamental [illegible] base de la organización [illegible] [illegible] porque de [illegible] [illegible] la formación de [illegible] (Vidal Vergara) [illegible]

[illegible] 1934 [illegible] enseñanza media, agraria e industrial.

Es *libre*, aunque el Estado monopoliza la expedición de títulos que habilitan a ejercer profesiones [illegible] Ministerio de Educación, en parte cuestionado [illegible] de no ser libre [illegible]

[illegible]

La Constitución de 1952 ha establecido la autonomía [illegible]

[illegible] Siempre ha dado lugar a gran debate el problema [illegible] [illegible] en la religión.

Es laica. Es decir, que en materia religiosa es neutral. La enseñanza que imparte el Estado no toma posición en materia religiosa, considerando que la enseñanza en esa materia corresponde a la familia [illegible]

Además, dice la Constitución, que en los distintos órdenes debe [illegible] la formación del carácter moral y cívico de los alumnos.

Esta cultura cívica, de conformidad a los principios rectores de nuestro [illegible] republicano democrático [illegible] cumplir para lograr sus fines.

Derecho de reunión y asociación

Concepto

Nuestra Constitución [illegible] En realidad se trata de dos libertades distintas, aunque [illegible]

[illegible]

[illegible] De ese modo se evita influir en el alumno en un problema absolutamente [illegible] Ello no significa que la enseñanza carezca de orientación moral [illegible] como se ha pretendido por algunos detractores de la enseñanza laica. [illegible] enseñanza no sea tendenciosa.

semejante que el ejercicio de ambas supone la existencia de un grupo de personas que se reúnen en forma permanente o transitoria.

La diferencia radica en que el derecho de reunión [illegible] posibilidad de agruparse las personas con el fin de [illegible] ideas, defender determinados intereses o principios. Este derecho [illegible] también el de manifestación [illegible] determinada [illegible] un conjunto de individuos [illegible] comprende [illegible] reunión que se desplaza [illegible] (manifestación).

El derecho de asociación en cambio supone una mayor permanencia [illegible] de continuidad que la reunión [illegible] derecho de [illegible]

Derecho de reunión

Historia

El derecho de reunión ha sido reconocido desde que [illegible] combatida.

En Inglaterra el derecho de reunión [illegible] la Carta Magna [illegible] reconocido que [illegible] inglesa es muy amplia [illegible] de reunión e Inglaterra es uno de los países más [illegible] de multitudinarias reuniones de [illegible] desde luego [illegible] respecto a todos los derechos y en todos los países [illegible] finalidad [illegible] es decir contraria al orden público [illegible] realización de actos materiales de violencia física o que limiten el derecho de los demás.

En Francia se establece el derecho en la Constitución de [illegible] (no aparece en la declaración de 1789), con la redacción que luego pasa a nuestros textos constitucionales [illegible] forma pacífica y sin armas [illegible] que fue muy [illegible] clubes políticos [illegible] legalidad, hace que este derecho de reunión aparezca con [illegible] ciones en el régimen francés.

A pesar de todo [illegible] de que nuestra América se independizó, se afirmó [illegible] desde nuestra independencia.

Nuestro régimen

En el Uruguay, en la Constitución de 1830, no se dice absolutamente [illegible] y quizás también porque nuestra primer Constitución hace una [illegible] muy breve de los derechos individuales. Sin embargo, este [illegible] del pensamiento y el derecho de libertad al traslado de la persona [illegible]

Bajo el imperio de la Constitución de 1830, se sanciona en 1879 una ley que regula el derecho de reunión partiendo de su reconocimiento más [illegible]. Esa ley aún vigente distingue las reuniones que se realizan en lugares [illegible] públicos [illegible] a la autoridad para que conozca que se va a realizar la reunión y cumpla la función de vigilancia o cuidado del orden. Cuando la [illegible] autorización previa de la policía, pero en defensa de la libertad esta [illegible] de medidas propias de seguridad.

La Constitución actual establece el derecho de reunión y dice que no [illegible] ser desconocido por ninguna autoridad, sino en virtud de una ley [illegible] se oponga a la salud, la seguridad y el orden público (art. 38). El [illegible] sino en virtud de una ley. Y el legislador no puede establecer [illegible] Constitución. Toda otra ley que limitara la reunión por otras razones [illegible] inconstitucional.

En definitiva, con esta disposición constitucional, y la ley de 1879 que [illegible] permanece en vigor, por no rozar la Constitución, el derecho de [illegible] está ampliamente reconocido en nuestro país. Cuando ésta se [illegible] basta, durante el día, dar aviso a la policía y, cuando la reunión es [illegible] podrá ser denegada por razones pre determinadas en la ley, la que a su vez se basa en la [illegible]

Derecho de asociación

Historia

Es muy interesante estudiar la evolución de este derecho y su situación

en la actualidad porque encaramos uno de los problemas de ma[illegible] importancia en la vida contemporánea.

[illegible] que la Revolución Francesa prohibió la asoc[illegible] forma de repudio a los gremios [illegible] libertad individual [illegible] durante la Edad Media [illegible] Chapelier [illegible] año [illegible] profesionales [illegible] libertad individual [illegible] voluntad general [illegible] Poder [illegible] miembros [illegible] la verdadera [illegible]

[illegible]

A fines de [illegible] [illegible] el derecho de asociación [illegible] agrupación de hombres [illegible] antiguo, empiezan a recelar del abuso de este derecho.

Es que no sólo se ha [illegible] ejercer cada una de las profesiones [illegible]

No obstante [illegible] en defensa de la libertad individual, la Declaración Universal de [illegible] podrá ser obligado [illegible]

(50) Decía LE CHAPELIER al fundar su proyecto: "No queremos más [illegible] pública y lleguen a rivalizar con los poderes delegados del pueblo".

Queda aquí planteado uno de los más importantes problemas contemporáneos que [illegible]

Los grupos, el individuo y el Estado

El fenómeno de los grupos [illegible] en el seno de la sociedad abarca [illegible] aspectos, tanto políticos, sociales, como jurídicos.

[illegible] fue una reacción [illegible] los derechos, debe tener sus limitaciones y como todos los excesos [illegible] libertad individual que [illegible] es indefinidamente más peligrosa. Aquéllos, puesto que se reúnen [illegible] de un fin común, dan origen a un poder que puede crecer y [illegible] el del Estado. Este es uno de los problemas de la sociedad [illegible] Hay quienes consideran que el exceso de poder de ciertos [illegible] veces rivaliza con el poder de éste, significando este hecho un [illegible] para la organización social.

[illegible] la asociación o el grupo, especialmente el sindicato gremial [illegible] de su representación. Explica que este proceso se desarrolla no [illegible] los estatutos van ligando cada vez más al individuo a las [illegible] a veces de la mayoría y a veces de un pequeño grupo [illegible] que lo dirige. Se produce una especie de mística que inclina a [illegible] como atentatoria a la dignidad de la entidad colectiva las [illegible] independientes, se crea entonces un conformismo en el cual el [illegible]

(51) Conforme DURAL, obra citada, págs. 176-179.

Que el individuo acepte o no pertenecer a una asociación o sindicato [illegible] grupo, pues éste ejerce su influencia [illegible] que no forman [illegible]

Señala dicho autor [illegible]

[illegible]

En definitiva, concluye este autor [illegible]

[illegible]

Por [illegible] intereses, despreocupándose, generalmente [illegible]

Nuestro Derecho

En nuestro Derecho [illegible] como [illegible] haber [illegible] siempre que [illegible]

[illegible] puede realizarse si va contra los demás [illegible] nuestra Constitución. Porque la ley [illegible] Así, por ejemplo, existe una ley de [illegible] país en el año 1940, que tiene un [illegible] aun cuando su finalidad en ese [illegible] alcanzar [illegible] a destruir las bases [illegible] no podrá declararse [illegible] viole dichos principios.

[illegible] por nuestra Constitución.

Con respecto a la posibilidad de obligar a alguien a asociarse, desde [illegible] Universal de los Derechos Humanos [illegible] mencionado.

Igualdad

[illegible] que la igualdad era uno de los derechos esenciales para la [illegible] no podemos admitir que [illegible] un sistema como el que preconizamos.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que no [illegible] alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, [illegible] de cualquier otra índole, origen nacional o [illegible]

[illegible]

no sólo la igualdad para todos ante la ley sino también ante [illegible] el impuesto [illegible]. En este sentido no existen discrepancias en [illegible] y se entiende que la consagración de la igualdad constitucional [illegible] principio que debe interpretarse en forma amplia [illegible] en todos los aspectos [illegible] podríamos decir que [illegible] contenido en la Declaración [illegible] de Derechos de las Naciones [illegible] puede usarse como interpretación del concepto de igualdad [illegible] Constitución. Tal es al menos el sentido unánime de [illegible] de nuestra carta fundamental.

Derechos sociales, económicos y culturales

[illegible] que las constituciones de posguerra [illegible] primera [illegible] Mundial [illegible] derechos [illegible] los deberes [illegible] y económico [illegible] derechos sociales [illegible] solamente en las constituciones [illegible] 1966 [illegible] Por eso [illegible]

[illegible]

Además del descanso semanal, ya desde el año 19[illegible]5 por ley [illegible] de [illegible] noviembre, se impuso la limitación de la jornada a las ocho horas de trabajo, [illegible] más tarde la semana inglesa de 44 horas a que nos [illegible].

[illegible] siguiendo el principio de la limitación de la jornada [illegible] de descanso [illegible] de las vacaciones pagas [illegible] se impone en forma [illegible] en nuestro [illegible] de [illegible] se instituye el de [illegible] de un año [illegible] de dos semanas con sueldo [illegible] aparece [illegible] con la del 17 de diciembre de 1945, extienden el beneficio de [illegible] a todos los [illegible] más tarde se amplían [illegible].

[illegible] por delegados de los patronos, de los obreros y del Poder [illegible].

También [illegible] el régimen de Asignaciones Familiares que [illegible] el salario de acuerdo a la familia del trabajador.

[illegible] también que nuestra Constitución establece [illegible] la obligación de las empresas [illegible] la alimentación y alojamiento adecuados (art. 56). Como se ve, se [illegible]

[illegible] la Constitución en el artículo 45 [illegible] derecho a gozar de vivienda decorosa [illegible] evidente, que a los efectos de asegurar un nivel de vida suficiente, [illegible] el problema de la vivienda que es uno de los más [illegible] y fundamentales. La norma constitucional prevé la solución [illegible] a partir de 1967 por el Plan Nacional de Viviendas, por el Banco [illegible]

[illegible]

Derechos culturales

[illegible]

La seguridad social

[illegible]

Otros derechos individuales

[illegible]

todos ellos y para terminar solamente queremos mencionar dos artículos de nuestra Carta fundamental [illegible]. Dice [illegible] que la enumeración hecha por la Constitución de la República de los derechos [illegible] en primer lugar no es taxativa [illegible] humana [illegible] de gobierno [illegible] que aunque [illegible] por la [illegible] Constitución [illegible] persona humana deben considerarse [illegible] lación por medio de la ley. Sabemos que muc[illegible] en la Constitución. Así [illegible] hasta [illegible].

El artículo 332 ha querido evitar que suceda lo mismo con los derechos individuales, ellos son tan [illegible] para que [illegible] cidos en la Constitución [illegible] una [illegible] lación especial para funcionar.

De este estudio podemos concluir que nuestro [illegible] de modo que en [illegible].

[illegible]

Derechos Ambientales en el Uruguay

Al igual que en el resto del mundo, nuestro país ha [illegible] últimos años a un despertar en materia de cuestiones ambientales [illegible] las constituciones [illegible] que se han [illegible] han incorporado artículos referidos a [illegible] expresamente [illegible] diversos artículos pueden ser [illegible] más amplia [illegible] a la persona humana. Pero [illegible] protección del derecho [illegible] del [illegible] moral [illegible].

[illegible]amente nuestro país ha demostrado preocupación en este sentido. En primer lugar a través de la creación de un Ministerio especial: el Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente. Y [illegible] a través de la aprobación de Convenios Internacionales y Leyes en [illegible] Ley de Medio Ambiente [illegible] Ambiental [illegible] dañado por actividades [illegible] del medio y la [illegible] de impacto ambiental.

[illegible] que nuestro país ha [illegible] aunque aun no en forma [illegible] de derecho al medio ambiente [illegible] se hará [illegible] efectiva.

Lecturas recomendadas para esta unidad

A. [illegible]

BARBAGELATA, A. [illegible] *Derechos fundamentales* [illegible]

KORZENIAK, J. *Curso de Derecho Constitucional 2°*

REAL, A. R. *Estado de Derecho y humanismo personalista*

CASSINELLI MUÑOZ, H. *Derecho público*

PÉREZ PÉREZ, A. *Las garantías de los derechos humanos*

DE FERRARI, Francisco. *Los principios de la seguridad social*

B) *Extranjeros*

BURDEAU, Georges, *Libertades políticas y Derechos sociales*

DUGUIT, León, *Manuel de Droit constitutionnel*

WALINE, Marcel, *L'individualisme et le Droit*

SOLER, Sebastián, *Ley, Historia y Libertad*

BURDEAU, Georges, [illegible]

[illegible] Jorge [illegible]

UNIDAD X

LA COMUNIDAD INTERNACIONAL. LAS RELACIONES INTERNACIONALES

(LA SOCIEDAD INTERNACIONAL. ORGANIZACION DE LAS NACIONES UNIDAD (ONU). ORGANIZACION DE ESTADOS AMERICANOS (OEA). OTROS ORGANISMOS

LA SOCIEDAD INTERNACIONAL. EL DERECHO INTERNACIONAL

[illegible] entre los distintos [illegible] entre personas físicas y jurídicas de diversos países, a veces de [illegible] colectivas con los Estados, etc. Hay, en suma, una sociedad [illegible] aunque sus [illegible] se realizan con cierto atraso, respecto de la otra. En la esfera [illegible] las relaciones son todavía más primitivas: predomina, en [illegible] casos todavía, la ley del más fuerte (la venganza, la violencia [illegible] ocupación, etc.).

Esta sociedad está sometida también a normas. Aun cuando este punto [illegible] hay quienes [illegible] podemos [illegible] que las relaciones [illegible] también se regulan por normas morales, religiosas y [illegible]. Es decir que se manifiesta, aunque al principio de manera vaga, la existencia de un sistema jurídico que regule las relaciones entre los Estados.

[illegible] Derecho Internacional. Creemos poder afirmar [illegible] aun cuando ese Derecho [illegible] están atrasadas con respecto al nacional y [illegible] está muy lejos de ser perfecto. Pero es indudable, como luego [illegible] algunas [illegible] y luego organismos [illegible]

Objeciones a la existencia de un Derecho internacional

Vemos que si la sociedad internacional es un hecho [illegible] no sucede lo mismo con el Derecho internacional [illegible] por muchos autores. Consideran [illegible] organización jurídica. Espec[illegible] Derecho, pues, no tiene ni [illegible] [illegible]

En primer término debemos señalar que [illegible] normas jurídicas han sido consue[illegible] un fenómeno muy posterior al nacimiento del Derecho.

[illegible]

El segundo argumento [illegible] predominaba la venganza [illegible] por la propia mano [illegible] un daño al infractor [illegible] las comunidades germanas [illegible] de Arbitraje, aunque facultaba [illegible]

No parece aceptable, entonces, esta otra objeción.

En cuanto a la tercera y última —falta de gendarme— resulta el argumento [illegible]

Frente a esta objeción debemos señalar [illegible]

una serie de sanciones [illegible] que no significan el uso de la fuerza [illegible] esta rama del Derecho: la ruptura de relaciones diplomáticas, [illegible] de un nuevo gobierno, etc.

Además [illegible] falta de organismos que impongan [illegible] se consolide y progrese este Derecho internacional.

[illegible] una vez con éxito bastante grande (aun cuando los defectos de la organización, su falta de universalidad, etc., frustraban sus efectos).

Actualmente, la Carta de las Naciones Unidas faculta al Consejo de Seguridad para imponer sanciones y llevarlas a efecto "por medio de fuerzas aéreas, navales o terrestres" (art. 42). En Corea, Suez y el Congo se ha empleado la fuerza para imponer las reglas internacionales.

[illegible] internacional, porque como no existe una fuerza permanente al [illegible] se ha usado del sistema de "recomendaciones" y de la "cooperación voluntaria" de los que prestan sus efectivos para servicio de esta comunidad [illegible] ejército.

En definitiva, falta dar muchos pasos hacia el perfeccionamiento de [illegible]

Evolución de la comunidad internacional

[illegible]

hemos avanzado en ese sentido a pesar del estado de atraso en que, aún hoy, nos encontramos respecto a relaciones internacionales.

Efectivamente, es [illegible] de una sociedad [illegible] organizada, son tan nuevos sus organismos, que se justifica plenamente su estado tan poco evolucionado.

Nada similar podemos encontrar en [illegible] Media. Dice Eduardo [illegible] [illegible] hoy requiere que [illegible] [illegible] que [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] a [illegible] [illegible].

[illegible] en su [illegible] estaban [illegible] [illegible] aparecen [illegible] [illegible] de relaciones entre [illegible] Las más de [illegible] declaración de guerra [illegible] acompañada de [illegible] [illegible] [illegible] de respetar a [illegible] [illegible] confirman la existencia de [illegible] instituciones [illegible] inmunidad de [illegible] [illegible] juramento de los tratados de paz, etc.

Se trata, sin embargo, de casos aislados y de normas [illegible] vigencia general [illegible].

En la Edad Media [illegible] propiamente [illegible] Estados [illegible] [illegible] de autoridades en que se [illegible] poder [illegible] [illegible] concepción [illegible] de Papado [illegible] la Edad Media [illegible]

(1) Ver más ampliamente Eduardo [illegible] *constitucional de las Naciones Unidas*, t. I

[illegible] nombramientos de príncipes y tratados internacionales. Recién en el Renacimiento y luego de la Paz de Westfalia, donde se desatiende la [illegible] empiezan a aparecer lo que luego serán los diversos Estados europeos, que se colocarán en un pie de igualdad, haciendo posible el surgimiento de la comunidad internacional.

Sin embargo, ésta no nace en la Edad Moderna todavía, pues el [illegible] de poderes [illegible] balanceado por verdaderos acuerdos [illegible] que los Estados se reconocieran algunos derechos [illegible] que [illegible] una lucha por la hegemonía [illegible] la inestabilidad de la situación internacional y la lucha [illegible]. Esta etapa culminará con las luchas napoleónicas, otro intento de dominación universal.

Luego de la derrota de Napoleón, los monarcas van a crear una [illegible] Estados de carácter [illegible] que será el embrión de una [illegible] Sociedad Internacional. Debemos llegar pues a [illegible] [illegible] para encontrar en las primeras etapas de esta sociedad.

El triunfo [illegible] vencedoras del Emperador, con [illegible] de [illegible] Santa Alianza [illegible] Santa Alianza [illegible] Bretaña, Rusia, Prusia y Austria y luego Francia [illegible] [illegible] del gobierno de la [illegible] en normas, organismos [illegible] [illegible] organización de tipo jurídico.

El Concierto Europeo [illegible] un sistema de conferencias y reuniones [illegible] que van perfeccionando la comunidad. [illegible] de Estados que se atribuye a sí mismo el derecho a regir los destinos de Europa (Pentarquía).

El sistema tenía que fracasar por sus propios defectos y por su extrema [illegible] hablamos [illegible] del concepto nacido luego de la Edad Media, de la soberanía absoluta de los Estados, el cual resulta incompatible [illegible] organización internacional. Aún predomina el concepto individualista de los Estados que nace en Westfalia.

En el orden interno del Estado se habían realizado importantes [illegible] tendientes a asegurar su independencia y autonomía [illegible] soberanía. Allí donde el feudalismo había creado una multiplicidad de poderes y jerarquías, [illegible] con una red de privilegios la formación de [illegible] homogéneas de base nacional [illegible] la tendencia [illegible] concepto de soberanía. Pero en ambos [illegible] para establecer un verdadero orden [illegible] [illegible] [illegible] de poder estatal impidió la [illegible] de un verdadero Derecho internacional.

A fines del siglo XIX corresponde señalar como etapa importante los Pactos de La Haya que crean el arbitraje en materia internacional y luego la Corte Permanente de Arbitraje (1901) organismo que si bien tiene un carácter facultativo, representa la existencia de un órgano judicial para resolver los conflictos entre los Estados.

Pero es indudable que el antecedente inmediato de la organización actual lo constituye la Sociedad de Naciones.

Sobre la base de un [illegible] una Asamblea está compuesta por todos los miembros con voto igual [illegible] esta organización [illegible] más perfecta hasta este momento en la comunidad internacional. [illegible] no participan [illegible] las grandes potencias [illegible] todos los Estados [illegible] igual [illegible] se produce pues una democratización de la organización internacional.

A [illegible] un verdadero Derecho [illegible] bloques económicos [illegible] de justicia.

Como es sabido, esta [illegible] Segunda [illegible] Mundial. [illegible] para mantener la paz [illegible] de la unidad [illegible] que tras [illegible] que estudiaremos ahora [illegible] sistema anterior. Indudablemente hubo una de [illegible] la debilidad [illegible] de importancia [illegible] Los primeros [illegible] que fueron fuera [illegible] mayoría [illegible] después de la [illegible] importante potencia (Alemania). Si a esto agregamos la ausencia de EE. UU. que a pesar de [illegible] la organización [illegible] de los 14 puntos de Wilson [illegible] presidente [illegible] la posición [illegible] de su Senado, comprendemos como [illegible] de autoridad mundial como pretendía tener y debía [illegible] para cumplir sus amplios fines. También era una grave [illegible] fuerzas armadas al servicio de la organización.

Así llegamos hasta nuestros días con la Organización de las Naciones Unidas, que es un eslabón en la cadena de progreso de las relaciones internacionales, que se conecta con las que hemos estudiado [illegible] de ellas diversos puntos en un esfuerzo de superación.

ORGANIZACION DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU)

Antecedentes

Indiscutiblemente los antecedentes mediatos de la actual organización se encuentran en [illegible] organismos estudiados y sus bases están en el Concierto Europeo, los Pactos de La Haya, la Sociedad de Naciones, etc. Se

trata, como hemos visto de todo un proceso evolutivo que culmina, por el momento, en esta nueva organización.

Los antecedentes inmediatos deben buscarse en una serie de pactos o compromisos realizados por los Aliados durante la guerra. Ya en junio de 1941, es decir en los momentos menos propicios para dicho bando, un conjunto de Estados y varios gobiernos en el exilio se reunieron en el antiguo Palacio de St. James en Londres, firmando una declaración que establece entre otras cosas que "[illegible] la única base cierta de una paz duradera radica en la cooperación voluntaria de todos los pueblos libres que, en un mundo sin la amenaza de la agresión, puedan disfrutar de seguridad económica y social".

Tres meses después, [illegible] de agosto de 194[illegible] el presidente de los Estados Unidos, Roosevelt, y el primer ministro británico Churchill, expiden una declaración conjunta, reunidos en algún punto del Atlántico, que por eso [illegible] se conoce como la Carta del Atlántico. En ella se declaraba la necesidad de que las Naciones "renunciaren al uso de la fuerza [illegible] una paz duradera que [illegible] a todas las Naciones [illegible] vivir seguras dentro de sus fronteras y que brinde asimismo a sus [illegible] la oportunidad de vivir libres de temor y necesidad".

Se perfila en estas declaraciones lo que va a ser luego contenido esencial de la Organización: eliminar la guerra, pero a la vez, como buscando causas profundas de ella, promover el progreso de todos los hombres que constituyen la humanidad: esta cuestión [illegible] seguridad económica [illegible] libres de temor y necesidad" [illegible] que se destacará más que [illegible] en las Naciones Unidas, como veremos, aparece desde ya señalando la preocupación por mejorar las condiciones de vida de los pueblos como base de la nueva Organización Internacional.

Al regreso de Churchill a Londres se reunen [illegible] gobiernos de los países ocupados en Europa, que aprueban los principios de la Carta, la que suscribe también la Unión Soviética el 24 de setiembre.

Posteriormente, el [illegible] de enero de 1942, los representantes de Inglaterra, EE. UU., la Unión Soviética y China, firman un documento que luego se reconocería como la Declaración de las Naciones Unidas, reafirmando su alianza y el propósito de construir una paz de acuerdo a los principios de la Carta del Atlántico.

Estas cuatro potencias, que eran grandes potencias Aliadas, preparan luego las bases de [illegible] de la nueva organización mundial. En [illegible] en octubre de 1944, en una residencia privada de Washington [illegible] Oaks), se prevé la creación de los organismos que luego [illegible] Consejo de Seguridad, Asamblea, [illegible] Internacional de Justicia y Secretaría [illegible] de [illegible] las guerras y suprimir los actos de agresión, para [illegible] los Estados miembros deben poner a su servicio fuerzas armadas

Este principio se consideró como fundamental por entenderse que la falta de este medio coercitivo había sido una de las causas del fracaso de la Sociedad de Naciones.

Luego, para aprobar y discutir el proyecto se convocó a la Conferencia de San Francisco, invitando a las 45 naciones que habían declarado la guerra a Alemania y Japón y suscrito la Declaración de las Naciones Unidas. Fue [illegible] aprobada la Carta luego de muchas largas [illegible] discusiones, la que fue ratificada por las cinco grandes potencias y la mayoría de los países signatarios, requisito que se había puesto como condición a su vigencia, entrando a regir el 24 de octubre de 1945.

Principios y caracteres de la Organización

La Carta de las Naciones Unidas contiene un Preámbulo y una declaración de propósitos y principios en su iniciación. Se dijo en San Francisco que los propósitos eran una meta que se buscaba lograr y los principios normas de conducta.

Resulta el propósito esencial de la organización mantener la [illegible] paz y seguridad internacional. [illegible] el principio [illegible] la paz y seguridad [illegible] puede [illegible] actual [illegible] que los demás [illegible] por ser indispensables aparecen [illegible] de [illegible] Representan los fines [illegible] de esta organización, como en el Estado lo son el mantenimiento del orden y la seguridad.

El Preámbulo menciona también la necesidad de crear un mecanismo internacional para promover el progreso económico y social de los pueblos, y el artículo [illegible] se refiere a la solución de los problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario y el desarrollo de los derechos humanos y las libertades fundamentales [illegible]

Como objetivo en la ONU aparece esta importante finalidad además de la búsqueda de la paz. Se ha dicho que existe un paralelismo entre el mejoramiento de las condiciones de vida de los hombres que habitan el globo y la seguridad internacional. Se trata de crear una organización que no regule las relaciones entre los Estados, sino que se preocupe de los problemas de fondo de la situación de los hombres que viven en él, para elevar sus niveles de vida en todos sus aspectos.

Se enuncia como principio la igualdad soberana de todos los miembros, no obstante lo cual en su forma orgánica otorga una primacía a las grandes potencias de la época de [illegible] de [illegible] Unidas [illegible] Gran Bretaña, Francia, [illegible] quienes quedan [illegible] dentro [illegible] tantas discusiones originó en San Francisco y amenazan con hacer [illegible]

[illegible] se basa en un concepto realista reconoce los hechos tal como [illegible] Fue preciso que [illegible] que [illegible] grandes potencias [illegible] [illegible] de Pekín como único representante de la [illegible] gobierno de Taiwán [illegible] corresponde [illegible] que [illegible] [illegible] pues [illegible] [illegible] por no haber [illegible] acuerdo en la forma de cumplirla.

[illegible] que [illegible] de las Naciones Unidas [illegible] [illegible] que [illegible] **voluntariamente se han sometido a ellas, sino a todos** los que [illegible] **para imponer un orden internacional.**

[illegible] que [illegible] de [illegible] que hasta ahora [illegible] como medida [illegible] [illegible]

[illegible] que [illegible] que [illegible] la guerra [illegible] [illegible] de la Sociedad de Naciones [illegible] de un Estado [illegible] un Estado desobedecía un fallo [illegible] [illegible] Ahora se [illegible] un informe [illegible] [illegible] que [illegible] mucho más amplio [illegible] que disponer **de ella es la colectividad organizada.**

[illegible] son los caracteres generales de la Carta. Veremos ahora su organización.

Organos

[illegible] órganos principales son: la Asamblea General, el Consejo de [illegible] Consejo de Administración [illegible] [illegible] Internacional de Justicia y la Secretaría.

[illegible] de la Asamblea [illegible] órgano en el que [illegible] representados los Estados que tiene una serie de funciones [illegible]

mentales. No obstante ello, tenemos que destacar que a diferencia de lo que sucede en las organizaciones que conocemos y de las que a menudo formamos parte (asociaciones, gremios, clubes, etc.) en las cuales la Asamblea es soberana y está por encima del Consejo Directivo, en la ONU existe una compleja distribución de competencias entre los dos órganos (la Asamblea y el Consejo) que impide hacer esta afirmación. En más, podemos decir que el órgano que tiene en sus manos las llaves de la organización no es la Asamblea sino el Consejo de Seguridad.

La Asamblea General

Está formada por todos los países miembros de la Organización. Estos son los 51 signatarios [illegible] que han ingresado [illegible] la aprobación de la Asamblea [illegible] miembros con iguales derechos [illegible] la gran mayoría de los países del mundo.

Cada Estado tiene un voto en la Asamblea, donde puede [illegible] cinco delegados.

[illegible] requieren dos tercios de votos.

En la Asamblea [illegible] todos los miembros que forman [illegible] de las Naciones Unidas [illegible] no permanentes [illegible] Consejo de Seguridad [illegible] miembros de [illegible] del Consejo de Administración Fiduciaria, el Secretario General [illegible] Consejo de Seguridad [illegible] también [illegible] de la Corte de Justicia. [illegible] la Asamblea es un órgano deliberante. Puede discutir cualquier asunto o problema [illegible] hacer recomendaciones sobre [illegible]. Tiene entonces una [illegible] sólo limitada por algunas potestades del Consejo de Seguridad. Puede tratar los poderes y funciones de los otros órganos y recibir informes de ellos. Puede también crear órganos auxiliares [illegible] la Comisión de Energía Atómica [illegible] Comisión de Desarme que asumen las funciones de aquellos.

Tiene además la importante facultad de aprobar el presupuesto de toda la organización y decidir la parte de los gastos que corresponde a cada miembro. Esta cuestión es muy candente en la actualidad, pues la situación económico-financiera de la ONU es muy grave al negarse algunos países a pagar ciertos gastos (como por ejemplo los ocasionados con la intervención armada en el Congo, Sinaí, Chipre, Suez) y estar [illegible] atrasados en sus contribuciones.

El Consejo de Seguridad. El derecho de veto

Es el órgano ejecutivo al que se atribuyen además ciertas funciones propias muy importantes, que le hacen la llave de la Organización.

Se compone de 15 miembros: 5 permanentes y 10 no permanentes. Los primeros son la URSS, EE.UU., Francia, Inglaterra y China, que tienen su asiento permanente en el Consejo según lo dispone la Carta. Los otros miembros duran dos años (artículo 23) y son elegidos por la Asamblea. Cada miembro tiene un representante y por consiguiente un voto [illegible].

Sin embargo, los votos de los miembros permanentes tienen un valor especial. En efecto, todas las decisiones deben tomarse por el voto de nueve [illegible], debiendo los 5 permanentes [illegible] es decir que es imprescindible para cualquier decisión que voten todos los miembros permanentes [illegible] de los diez restantes. Esto significa que las 5 grandes naciones tienen un verdadero derecho de veto sobre las resoluciones del Consejo. Si cualquiera de ellas se opone, no puede aprobarse la resolución salvo en cuestiones de procedimiento.

[illegible] el Consejo de Seguridad tiene a su cargo las llaves de la organización [illegible] Consejo de Seguridad [illegible] Consejo.

[illegible]

[illegible] permanentes del Consejo de Seguridad [illegible]

[illegible] que podemos opinar [illegible] miembros [illegible] de la organización [illegible] permiten tener todas las llaves del sistema [illegible] puede paralizar la acción de todos los otros.

Sin embargo, tiene sus razones que explican el hecho de que se haya aceptado este mecanismo. [illegible] países [illegible] más poderosos [illegible] Estados Unidos de Norte América [illegible]

Es cierto que existe una tendencia dentro de la ONU a extender el derecho de [illegible] que para vez a menudo la acción [illegible] dicha tendencia [illegible] puede actuar dentro de los [illegible] mencionados. Así, por ejemplo, se ha [illegible] de procedimiento [illegible] que [illegible] veto. Además, con motivo de [illegible] Asamblea [illegible] una resolución trascendental [illegible] estado [illegible] que [illegible] una amenaza [illegible] la paz [illegible] debido al veto de alguno de [illegible] en la Asamblea puede hacerse cargo [illegible] que se tomen medidas [illegible] empleo de la fuerza [illegible] sucedió en Corea, en Suez y en el Congo.

El Consejo Económico y Social

Se compone de 54 miembros que duran tres años [illegible] por la Asamblea [illegible] internacional: deben mejorarse las condiciones humanas.[8]

El propósito esencial [illegible] de estabilidad y bienestar necesarias para [illegible] entre las naciones [illegible] art. 55 [illegible] económico, social, cultural [illegible] art. 62 [illegible]

[8] Dice el Presidente de la UNESCO [illegible] al respecto [illegible] la seguridad colectiva que había sido [illegible] Sociedad de Naciones no parece ya suficiente a una comunidad [illegible] La seguridad colectiva [illegible] que a dos [illegible] política pueden apoyarla [illegible] en una fecunda y espléndida realidad [illegible] seguridad colectiva [illegible] en calidad debemos pensar [illegible] otras seguridades: la seguridad de no perecer de hambre [illegible] la seguridad de tener trabajo [illegible] condiciones equitativas [illegible] pronunciado en [illegible]

Es evidente que si no empieza por comprender que [illegible] en el [illegible] mos empezar por mejorar la base humana de esta comunidad.

Para ello se crean organismos especializados por medio de acuerdos intergubernamentales. Estos organismos son: la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), la Organización Mundial de la Salud (OMS), la Organización Internacional del Trabajo (OIT) [illegible] de la Aviación Civil Internacional [illegible] Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF) [illegible] Fondo Monetario Internacional (FMI), la Unión Postal Universal [illegible] la Unión Internacional de Telecomunicaciones [illegible] la Organización Meteorológica Mundial (OMM), etc.

El Consejo de Administración Fiduciaria

[illegible] régimen de administración fiduciaria para los [illegible] no autónomos que los Estados colocan bajo ese sistema. Aquí [illegible]

[illegible] Se [illegible] para que puedan tener un gobierno propio.

[illegible] el movimiento de descolonización [illegible] por la Asamblea. Resolución [illegible]

La Corte Internacional de Justicia

Uno de los postulados de las Naciones Unidas es el ajuste o arreglo de las controversias internacionales de conformidad con los principios de justicia y del Derecho Internacional (art. 1) [illegible] la Corte Permanente de Justicia que [illegible] la Sociedad de Naciones en 1920 [illegible] ese modelo establece la Corte Internacional de Justicia. Ésta puede [illegible] no sólo asuntos entre miembros de la Organización, sino también tienen acceso a ella, si lo desean, otros Estados.

El sometimiento a la Corte es voluntario de los Estados. Puede también [illegible] Consejo de Seguridad pedirle que emita su opinión en algún asunto. Se compone de 15 miembros elegidos por la Asamblea y el Consejo.

La Secretaría

[illegible] un secretario (art. 97) con el correspondiente personal, que [illegible] dentro de la Organización. En efecto, [illegible] Por ello es tan difícil el acuerdo para su

elección y se llegó inclusive a proponer designar dos en lugar de uno (la troika propuesta por la URSS). Es elegido por la Asamblea "a recomendación del Consejo de Seguridad".

En definitiva, cuando estudiamos la ONU, vemos sus defectos, cuando la vemos funcionar a menudo tememos por su subsistencia. A la luz del Derecho representa un estadio atrasado frente al progreso de las instituciones [illegible]. En cambio cuando analizamos la evolución histórica apreciamos el sensible progreso que representa esta Organización, prácticamente universal, con sus órganos complejos y sus ramificaciones en todo el mundo y hacia todos los problemas que afectan a la humanidad en general [illegible] habitan en [illegible].

En todo caso debemos expresar la seguridad de que aun cuando esta organización sucumbiera ante una nueva guerra, será éste el único camino posible para la salvación de la Humanidad.

LA ORGANIZACION DE ESTADOS AMERICANOS (OEA)

Fuera de la ONU, que es [illegible] la más importante organización [illegible] generalmente [illegible] entre [illegible] cuales deben [illegible] formar parte de [illegible] la Organización de Estados Americanos.

Historia

Tradicionalmente se remonta la idea de constituir una comunidad organizada entre naciones de América a la inspiración de Simón Bolívar y el Tratado de [illegible] Confederación Perpetua de Panamá en [illegible].

En 1890 las naciones americanas celebraron en Washington la Primera Conferencia Internacional, acordando se crear la Unión [illegible] con el único objeto de recoger y distribuir información comercial entre los países miembros, para lo cual se instaló en aquella ciudad una oficina comercial permanente.

En 1910 se le ampliaron las atribuciones a dicha oficina a la cual se le dio el nombre de Unión Panamericana.

Periódicamente se celebraban Conferencias Internacionales Americanas, y en la IX, que tuvo lugar en 1948 en Bogotá, se aprueba la Carta Constitutiva de la OEA, que recoge diversos principios expuestos en dichas conferencias y declaraciones aprobadas por éstas y estructura las bases de la organización. En ese momento ya se había aprobado la Carta de la ONU.

Por último, y con el fin de fortalecer la organización, se introducen importantes reformas en los Protocolos de Buenos Aires, 19[illegible] [illegible] 1985.

Fines y propósitos

La Carta —que entró en vigencia el 13 de diciembre de 1951 al [illegible] ratificaciones— declara expresamente que sus integrantes están determinados a [illegible] la firme empresa que la Humanidad ha confiado a las Naciones Unidas, cuyos principios y propósitos reafirman solemnemente.

Entre su [illegible] enumeración de fines podemos destacar también el [illegible] la paz y la seguridad del Continente, así como la promoción del desarrollo económico, social y cultural. Es decir, que al lado de la seguridad se proclama la necesidad de elevar el nivel de vida de los pueblos de América, que se encuentran en gran mayoría en estado de subdesarrollo.

[illegible] se establece como propósito [illegible] fundamental [illegible] organización [illegible] para la defensa y la declaración de que [illegible] a un Estado americano [illegible] una agresión [illegible] en [illegible] la Segunda Guerra Mundial.

También [illegible] expresamente mencionada la defensa de los derechos fundamentales de la persona humana.

[illegible] principios establecidos en los [illegible] internacional es norma de conducta de los Estados y sus relaciones [illegible] Americanos [illegible] guerra de agresión, la victoria no da derechos.

La proclamación de estos principios y el reconocimiento expreso en [illegible] organización [illegible] progre[illegible] es indudable que en grandes líneas la evolución es indiscutible.

Organismos

[illegible] de acuerdo [illegible] en este Continente [illegible] en los [illegible] en la actualidad se está dando mayor dinámica, pero los resultados no son aún efectivos.

[illegible] dad lograr el progreso cultural del Continente, campo en el que también los esfuerzos son muy necesarios, promoviendo la cooperación y

El intercambio educativo, científico, tecnológico y cultural entre los Estados miembros.

El Comité Jurídico Interamericano, con sede en Río de Janeiro, tiene por función servir de organismo consultivo en los asuntos jurídicos.

La Secretaría General es el órgano central y permanente de la O.E.A. El Secretario General es elegido por periodos de cinco años por la Asamblea General.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, cuya función principal es promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia [illegible] Se trata de una Declaración y una estructura completa [illegible] en Uruguay [illegible].

Llenado el requisito de las ratificaciones la Corte ha comenzado a funcionar.

[illegible] Geografía e Historia [illegible].

OTROS ORGANISMOS INTERNACIONALES. UNIONES REGIONALES

La Comunidad Económica Europea. La Asociación Latinoamericana de Integración. Otros múltiples organismos.

Sin perjuicio de las organizaciones estudiadas no hay duda que el aumento de las relaciones internacionales y la creación de grandes organismos constituye una de las características más [illegible] de nuestra época. Tenemos una compleja [illegible] de organismos [illegible] las más diversas cuestiones [illegible] acuerdos [illegible].

[illegible] se percibe una tendencia regional en estos organismos [illegible] ya no es de países sino de regiones.

No cabe duda que es el fenómeno económico el que ha determinado la creación de la mayoría de estos organismos. También y dentro de ellos, el tema del comercio internacional, la gravitación de las diferencias especialmente en el [illegible] de la separación entre países industrializados y los que no lo son, o entre desarrollados y subdesarrollados o en vías de desarrollo, el sistema monetario internacional y la crisis generalizada, aparecen como [illegible] en la formación y en la actividad de estos organismos.

Sería imposible, menos en un libro de Introducción al Derecho, abarcar todos o siquiera la mayoría de los nuevos Entes que han nacido y nacen constantemente. Fuera de los organismos internacionales más universales que ya estudiamos, citaremos algunos, especialmente los que de alguna manera nos atañen o afectan más directamente.

Independientemente de las alianzas defensivas (ejemplos: la de la OTAN [illegible] o económico. Así nos parece importante [illegible] "Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y de Comercio".

La protección entre los gobiernos contra los obstáculos artificiales creados al comercio, fue la idea inicial que dio origen a este Convenio [illegible] de "contribuir al mejoramiento de los niveles de vida", "lograr el pleno empleo" [illegible] de los países menos [illegible].

El GATT agrupa un número vastísimo de países contratantes, los [illegible] del comercio internacional, facilitar envío de muestras, unificar las expresiones y convenciones usadas.

Otro importantísimo organismo, aunque de carácter regional, es la Comunidad Económica Europea (CEE) que tuvo como antecedente la Comunidad Europea del Carbón y el Acero (CECA); esta última creada el 18 de abril de 1951 que realizó una unión entre Francia y Alemania.

La CEE nació como la idea de un simple "mercado común" europeo, pero bajo el impulso de resultados económicos promisorios, tiende a convertirse en una verdadera comunidad de naciones. Nace del Tratado de Roma [illegible] de marzo de 1957 y la componen originalmente Francia, Alemania [illegible] Bélgica, Luxemburgo. Actualmente, con el ingreso de España y Portugal, agrupa prácticamente a todos los países de Europa Occidental.

Nació con la idea de eliminar las barreras aduaneras entre esos países para su producción [illegible] en cada uno de ellos [illegible] más aptos [illegible] favorables. Pero [illegible] de la Universidad Europea [illegible] etc.

[illegible] por muchos [illegible] esta comunidad [illegible] internacional. Los países de Europa [illegible] luego crearon también un mercado común (COMECON).

[illegible] y despertar de [illegible] Zona de Libre Comercio [illegible] en la que puedan [illegible] productos [illegible] años [illegible]

[illegible] de febrero de [illegible] aun cuando [illegible] Latinoamericana de Integración (ALADI).

El Tratado de Montevideo de 1980 que tiene como objetivo a largo plazo el establecimiento de un mercado común latinoamericano, dispone que la Asociación [illegible] por un Comité que es el órgano permanente, con un representante de cada país; la Conferencia de Evaluación y Convergencia y el Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, órgano supremo de la Asociación. Su sede es la ciudad de Montevideo.

En el área americana existen además otras organizaciones económicas, siendo la más importante de ellas el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) [illegible] de los países miembros [illegible] Su oficina principal está en Washington.

También los países de América Latina y del Caribe (con inclusión de [illegible] Sistema Económico Latinoamericano [illegible] que no forman parte los Estados Unidos [illegible] (SELA) se propone [illegible] la cooperación [illegible] La Corporación Andina de Fomento [illegible] Grupo Andino [illegible] esfuerzos por la integración política.

En el Caribe tenemos el Mercado Común y Comunidad del Caribe [illegible] de [illegible]

Por último en el Continente Africano encontramos la Organización de [illegible] organizaciones africanas [illegible] Africano de Desarrollo encargado de contribuir al desarrollo económico y social de los Estados Miembros.

[illegible] Pacífico, el Banco Asiático de Desarrollo [illegible] la Asociación de Naciones del Sudeste Asiático (ASEAN).

Mercosur

No obstante la más importante organización desde el punto de vista [illegible] el Tratado que ha creado EL MERCADO COMÚN DEL SUR, MERCOSUR, entre la República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay, firmado en Asunción entre los cuatro países el 26 de marzo de 1991 [illegible] de ese año [illegible] un mercado común entre los cuatro referidos países [illegible] de 1995 [illegible] de bienes, servicios y demás factores productivos [illegible] excepciones que pueden establecer [illegible] de productos [illegible] de importación, por ejemplo [illegible] un arancel externo común [illegible]

terceros Estados. Acuerdo que se alcanzó recientemente. Aunque con ciertas excepciones que en su mayoría van hasta el año 2001.

Este Tratado [illegible] una verdadera revolución en nuestro país que tiene la posibilidad de acceder a un mercado de más de [illegible] de habitantes pero a su vez recibirá los productos sin impuestos [illegible] de excepciones de los cuatro países. Lo que determina una necesaria reconversión industrial, preparación de sectores competitivos, áreas de trabajo [illegible]. Para ciertos aspectos el Tratado reconoce diferencias de ritmo a favor de Paraguay y Uruguay como países de menor potencial [illegible].

En puridad estamos lejos de saber aún el alcance real de esta transformación que es la más importante de [illegible] en nuestro país, que ya ha [illegible] países [illegible] frente común ante terceros países como Estados Unidos.

En los años que [illegible] desde la firma del Tratado hasta [illegible] fecha en la que [illegible] desgravación arancelaria se había [illegible] de los Estados Partes [illegible]. Se creó también [illegible] hasta el 31 de diciembre de 1994 [illegible] por parte de los Estados [illegible] Puerto [illegible].

Los órganos del Mercosur son: el **Consejo del Mercado Común**, el órgano superior a quien le corresponde la conducción política [illegible] decisiones para asegurar el cumplimiento de los objetivos [illegible] del Tratado. El Consejo está integrado por los Ministros de Relaciones Exteriores y los Ministros de Economía de los Estados Partes. Se reúne las veces que lo estime necesario y al menos una vez al año con la presencia de los Presidentes de los cuatro países. [illegible] adopta decisiones que deben ser acatadas, pero actúa por consenso [illegible] que para adoptar una decisión debe existir un acuerdo básico de los cuatro países o al menos que ninguno de ellos se oponga.

Luego está el **Grupo Mercado Común**, que es el órgano ejecutivo. Tiene facultades de iniciativa, siendo sus funciones más importantes [illegible] por el cumplimiento del Tratado y tomar las providencias necesarias para el cumplimiento de las decisiones adoptadas por el Consejo. [illegible] integrado por cuatro miembros titulares y cuatro alternos [illegible] representantes de [illegible] Ministerios de Relaciones Exteriores [illegible] del Banco Central de cada país. El Grupo Mercado Común cuenta con una **Secretaría Administrativa** que tiene sede en Montevideo [illegible] la guarda de documentos y la comunicación de actividades del Grupo.

El Grupo actúa mediante "resoluciones" que, a igual que en el caso del Consejo, son tomadas por consenso.

El Tratado tiene [illegible] anexos. El Anexo I es quizás el más importante referente al Programa de Liberación Comercial que ya prácticamente se ha cumplido. El Anexo II es el que se llama Régimen General de Origen. En él se determina cuando un producto puede ser considerado originario de un Estado Parte. No debe olvidarse que la desgravación arancelaria está prevista para los productos originarios de los Estados Partes, con lo que la determinación de los casos en que un producto debe ser considerado originario de un Estado resulta de fundamental importancia. El Anexo III se refiere a la solución de controversias, pero ya fue sustituido por el Protocolo de Brasilia. [illegible] Anexo IV establece la posibilidad de que los Estados apliquen las llamadas "cláusulas de salvaguardia" [illegible] [illegible] de la importación [illegible] se habilita a los Estados [illegible] de una cláusula de salvaguardia para [illegible]. En [illegible] caso dicha cláusula tendrá una duración de un año, prorrogable por otro. Pero la posibilidad de [illegible] período de transición, o sea hasta el 31 de diciembre de 1994, por lo que ya está [illegible] creación de Subgrupos de Trabajo, en las diversas áreas.

A fines de 1994 se adoptaron en la ciudad brasileña de Ouro Preto [illegible] Mercosur. Fundamentalmente [illegible] **Zona de Libre Comercio** entre los cuatro países, o sea la eliminación [illegible] de bienes. Pero además se establecieron las bases de una **Unión Aduanera**, o sea el [illegible] Arancel Externo Común. Aunque debe aclararse, en esta materia existen importantes excepciones que [illegible] año 2001 [illegible] hasta el 2006.

También se [illegible] importantes modificaciones en lo referente a la estructura institucional del Mercosur [illegible] nuevos órganos. En primer lugar la llamada **Comisión de Comercio** [illegible] importantes competencias, por ejemplo [illegible] Grupo Mercado Común, conocer de las reclamaciones de los particulares, etc. Se creó también la **Comisión Parlamentaria Conjunta** [illegible] incorporación de [illegible] Estados Partes como [illegible]. Y finalmente el **Foro Consultivo Económico y Social** [illegible] representación [illegible] de Ouro Preto que [illegible] será sometido a [illegible] de los países para su posterior ratificación y entrada en vigencia.

Habrá pues que aguardar la evolución, pero en muchos aspectos el Mercosur ya es una realidad, que tiene importantísimas repercusiones en todos los aspectos de la vida nacional.

La instrumentación [illegible] sumamente compleja; se ha avanzado mucho, pero aún es poco [illegible] de esperar que los gobiernos presten su apoyo [illegible] Tratado que es como el principio de una unión [illegible] Mercado Común Europeo (MCE) en muchos de cuyos principios se basa.

[illegible] resultados. Sólo hay que [illegible] que el camino de [illegible] de los países [illegible] que predominan en [illegible] y no conviene quedar atrás.

[illegible] Paraguay [illegible] Tratado [illegible] quedar fuera, porque la [illegible]

El Parlamento [illegible] se contaron unos poquísimos votos en contra.

Conclusiones

[illegible] de diverso tipo, sometidos [illegible]

Como dijimos al principio, esta línea es la única esperanza de la Humanidad y la única lógica a seguir. Aquí también al [illegible] individualidad, se agrega el de la sociabilidad; ambos [illegible] necesidad de la naturaleza humana. Lo mismo que los [illegible] una sociedad organizada.

[illegible] consiste en ausencia de ley y todo vínculo. Todos sabemos que dentro del Estado [illegible]

Lecturas recomendadas para esta unidad

JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. *Derecho constitucional de las Naciones Unidas.*
Curso de Derecho internacional público.

A B C DE LAS NACIONES UNIDAS. Publicación oficial.

LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. Publicación oficial.

SAADIA, Emilio. *Le marché commun et son combat.*

BAYLEY, Richard. *L'intégration économique en Europe.*

VIEIRA, M. A. *Naciones Unidas. Estructura y funcionamiento.*

INDICE

UNIDAD I

EL DERECHO DESDE EL PUNTO DE VISTA OBJETIVO

UNIDAD II

EL DERECHO DESDE EL PUNTO DE VISTA SUBJETIVO

UNIDAD III

FUENTES DEL DERECHO

UNIDAD IV

ORDEN JURIDICO

UNIDAD V

APLICACION DEL DERECHO

UNIDAD VI

EL ESTADO

UNIDAD VII

EL GOBIERNO
EL GOBIERNO Y LA ORGANIZACION DEL PODER

UNIDAD VIII

REGIMEN DE GOBIERNO NACIONAL

EL SISTEMA ECONOMICO DEL ESTADO

UNIDAD IX

LOS DERECHOS HUMANOS (1ª Parte)

Se terminó de imprimir en Febrero de 1995
en Impresora Polografi s.r.l. - Impresos Garabato,
Maldonado 1033
Comisión del Papel edición amparada
al Art. 79 ley Nº 13.349
Dep. Legal Nº 297351/95
Montevideo - Uruguay